الموسوعة الشاملة في

التعليق على

قانون المرافعات

بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض

الجزء الثاني

المواد من ٤٩ : ١١٦ مرافعات

الاختصاص الولائي - الاختصاص المحلي - رفع الدعوى وقيدها - حضور الخصوم وغيابهم - تدخل النيابة العامة في الدعوى - إجراءات الجلسات ونظامها - الدفوع

دكتور

أحمد مليجي

أستاذ قانون المرافعات - رئيس قسم القانون الخاص - عميد كلية الحقوق بجامعة أسيوط السابق - محام بالنقض - محكم دولي معتمد حائز على وسام الجمهورية



طبعة نادي القضاة

الطبعة الثالثة

٢٠٠٤

دار العدالة للنشر والتوزيع

ت / ٣٩١٦١٣٥

المركز القومي للإصدارات القانونية

ت / ٧٩٥٩٤٠٠

الموسوعة الشاملة في :

التعليق على قانون المرافعات

بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض

الجزء الثاني

(المواد من ٤٩ إلى ١١٦ مرافعات)

(الاختصاص الولائي - الاختصاص المحلى - رفع الدعوى وقيدها - حضور الخصوم وغيابهم - تدخل النيابة العامة في الدعوى - إجراءات الجلسات ونظامها - الدفوع)

دكتور

أحمد مليجي

أستاذ قانون المرافعات
رئيس قسم القانون الخاص
عميد كلية الحقوق - جامعة أسيوط السابق
محام بالنقض والإدارية العليا والدستورية العليا
محكم دولى معتمد - حائز على وسام الجمهورية

الطبعة الثالثة

طبعة منقحة ومزيدة

تتضمن أحدث التعديلات التشريعية وأحدث أحكام محكمة النقض

٢٠٠٢

بســــــــــــــــم الله الرحمن الرحيم

﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون ﴾ [1]

صدق الله العظيم

روى عن الإمام على بن أبى طالب - رضى الله عنه أنه قال «بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله ترسلنى وأنا حديث السن ولا علم لىّ بالقضاء؟ فقال: «إن الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلاتقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء» «فمازلت قاضيا، أو ما شككت فى قضاء بعد» [2]

صدق رسول الله ﷺ

---

(١) سورة المائدة الآية ٨ .

(٢) انظر: سنن أبى داود - جـ ٢ - ص ٤٠٩، مسند الإمام أحمد - جـ ١٥ - ص ٢٠٨، سنن ابن ماجه جـ٢ - ص ٤٧٤، الجامع الصحيح - جـ ٣ - ص ٦١٩.

مقدمة:

تناولنا فى الجزء الأول من هذا المؤلف التعليق على المواد من ١ إلى ٤٨ من قانون المرافعات بآراء الفقه وأحدث أحكام النقض وأحكام المحكمة الدستورية المتعلقة بقانون المرافعات، وقد أوضحنا فى الجزء الأول الأحكام العامة لقانون المرافعات، فبعد التعريف بهذا القانون وموضوعاته أوضحنا نطاق تطبيقه وسريانه من حيث المكان والزمان، ومصادره وتفسيره، ومدى تعلق قواعده بالنظام العام، وشروط قبول الدعوى: المصلحة والصفة والأهلية، والمواعيد، والإعلان، والبطلان، وقواعد الاختصاص الدولى، والاختصاص القيمى وقواعد تقدير قيمة الدعوى، والاختصاص النوعى، ودعاوى الحيازة، وقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق، واختصاص النيابة العامة بمنازعات الحيازة، والاختصاص بالدعاوى المستعجلة، والقضاء المستعجل بصفة عامة وشروطه، وغير ذلك مما تثيره المواد سالفة الذكر من مسائل.

وفى هذا الجزء الثانى سوف نوضح الاختصاص الولائى فى مبحث مستقل ثم نعلق على المواد من ٤٩ إلى ١١٦، فنوضح رفع الدعوى وقيدها، وحضور الخصوم وغيابهم، وتدخل النيابة العامة، وإجراءات الجلسة ونظامها، والدفوع وغير ذلك مما تثيره هذه المواد، وسوف يشمل التعليق آراء الفقهاء وأحكام النقض وأحكام المحكمة الدستورية العليا المتعلقة بهذه المواد.

ونكرر الإشارة فى هذا الجزء إلى الصبغة العملية لهذا المؤلف، وحرصنا على الطابع العملى له بحيث يجمع بين فقه المرافعات والتطبيق العملى لقواعد المرافعات، وكونه موجهاً ليس فقط للباحثين الأكاديميين، وإنما أيضاً وبصفة رئيسية للممارسين للقانون المشتغلين به فى الحياة العملية.

نسأل الله تعالى التوفيق - إنه سبحانه نعم المولى ونعم النصير

المؤلف

(مبحث مستقل)
الاختصاص الولائى
(الوظيفى . المتعلق بالولاية)

نظرا لأهمية قواعد الاختصاص الولائى، وما تثيره من مشاكل عملية، فقد رأينا تخصيص هذا المبحث لتوضيحها تفصيلاً فيما يلى:

١ ـ التعريف بالاختصاص الولائى أو الوظيفى أو المتعلق بالولاية:

هذا الاختصاص هو اختصاص كل جهة من جهات القضاء المختلفة، فقواعد هذا النوع من الاختصاص هى التى تحدد الجهة القضائية التى يدخل النزاع فى اختصاصها، وقد سمى هذا الاختصاص كذلك لأن اختصاص الجهة القضائية يطلق عليه أيضاً وظيفة هذه الجهة أو ولايتها.

فيقصد بالاختصاص الولائى أى الاختصاص الوظيفى توزيع العمل بين هذه الجهات القضائية المختلفة. أما توزيع العمل داخل الجهة القضائية الواحدة بين محاكمها المختلفة، فإنه هو الذى يطلق عليه تعبير الاختصاص النوعى، إذا كان هذا التوزيع قائماً على أساس تصنيف القضايا بحسب نوعها، أو تعبير الاختصاص المحلى إذا كان التوزيع قائماً على أساس مكانى، أو تعبير الاختصاص القيمى إذا كان هذا التوزيع قائماً على أساس قيمة القضية.

وكما يسمى الاختصاص الولائى بالاختصاص الوظيفى فإنه يسمى أيضاً «بالاختصاص المتعلق بالولاية» على تقدير أن سلطة الفصل فى الخصومات، أى ولاية القضاء، مسندة أصلا إلى الدولة، وهى تملك أن تركز هذه السلطة فى جهة قضائية واحدة، أو أن تنشئ جملة جهات قضائية

توزع بينها هذه الولاية وتخول لكل جهة قدراً محدوداً منها، ولهذا كان هذا النوع من توزيع الاختصاص متعلقاً بولاية المحاكم، ومن ثم كانت تسميته بأنه «الاختصاص المتعلق بالولاية» (عبد الباسط جميعى ـ مبادئ المرافعات ـ سنة ١٩٨٠ ص ١، وص ١٢، وانظر أيضاً: رمزى سيف ـ الوسيط ـ طبعة ١٩٧٠ ص ١٤٥ ، ١٨٢)، ولكن ينبغى عدم الخلط بين اصطلاح «الاختصاص الولائى» ، واصطلاح «السلطة الولائية» للمحاكم والتى تقابل «سلطتها القضائية»، فبمقتضى السلطة الولائية للمحاكم يقوم القضاة بأعمال ولائية عديدة، والتى تظهر فى صورة أوامر كالأوامر على العرائض وأوامر الأداء، بينما بمقتضى سلطة المحاكم القضائية يقوم القضاة بأعمال قضائية بالمعنى الدقيق والتى تظهر فى صورة أحكام، كما أن للمحاكم سلطة إدارية بمقتضاها يصدر القضاء قرارات إدارية (راجع تفاصيل ذلك: فى مؤلفنا« أعمال القضاة ـ الأعمال القضائية ـ الأعمال الولائية ـ الأعمال الإدارية» ـ نشر دار النهضة العربية بالقاهرة).

٢ ـ عدم تعرض المشرع فى قانون المرافعات للاختصاص الولائى:

لم يتعرض المشرع فى قانون المرافعات للاختصاص الولائى أى الاختصاص الوظيفى على اعتبار أن قانون السلطة القضائية هو الذى يعنى بتحديد هذه الوظيفة.

٣ ـ المقصود بالجهة القضائية وطبقة المحاكم ودرجة التقاضى:

الجهة القضائية هى مجموعة من المحاكم لها نظام قانونى واحد، إذ تخضع المحاكم التى تتبع جهة قضاء واحدة إلى قانون واحد من حيث تشكيلها وتنظيمها، ومن حيث إجراءات التقاضى أمامها.

وتتكون كل جهة من عدة طبقات، وتشمل كل طبقة على عدة محاكم، فطبقة المحاكم هى مجموعة من المحاكم تتشابه فى تشكيلها وفى

اختصاصها، وتختلف الطبقة عن الدرجة، فالتقاضى فى نظامنا المصرى على درجتين فقط. وقد تفصل محاكم الطبقة الواحدة فى الدعاوى باعتبارها محكمة درجة أولى، أو باعتبارها محكمة درجة ثانية، كما هو الحال بالنسبة إلى المحاكم الابتدائية، ويمكن تمثل جهة القضاء العادى كبنيان مكون من أربع طبقات، تبدأ من أسفل بالمحاكم الجزئية، ثم تليها المحاكم الكلية أو الابتدائية ، التى تعلوها بعد ذلك محاكم الاستئناف، وقد جرى العمل على تسميتها بمحاكم الاستئناف العليا، وفى قمة البناء محكمة النقض التى هى اسمى طبقات المحاكم، ويتعين ملاحظة أن الجهة القضائية غير الهيئة القضائية.

٤ - جهة القضاء المدنى ذات ولاية عامة بينما جهة القضاء الإدارى جهة قضاء محدودة الولاية:

منذ إلغاء المشرع المصرى للمحاكم الشرعية والملية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، ونقل اختصاص هذه المحاكم إلى المحاكم المدنية، فإن النظام القضائى المصرى فى وضعه الراهن يعرف جهتين رئيسيتين تتوليان وظيفة القضاء هما: جهة القضاء المدنى أو العادى أو المحاكم، وجهة القضاء الإدارى أو مجلس الدولة، وسوف نقتصر فى هذا المؤلف على توضيح ولاية جهة القضاء المدنى بالتفصيل دون القضاء الإدارى، إذ هذا الأخير ينفرد عادة بمؤلفات مستقلة، مع ملاحظة أن جهة القضاء المدنى أو العادى يعبر عنها أحيانا بكلمة (المحاكم) دون وصف.

ويتضح من مقارنة النصوص القانونية المتعلقة باختصاص كل من هاتين الجهتين القضائيتين أن جهة القضاء المدنى هى جهة القضاء ذات الولاية العامة، ويستفاد هذا الوصف من نص المادة ١٥ / ١ من قانون السلطة القضائية التى تقرر أنه «فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس

الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص»، فاختصاص جهة القضاء المدنى أو العادى يتحدد ببيان ما أخرجه المشرع من اختصاصها، وما عدا ذلك من الدعاوى والمنازعات فهو يدخل فى اختصاصها.

أما جهة القضاء الإدارى، فإن ولايتها عند إنشاء مجلس الدولة المصرى كانت محدودة فى دعاوى واردة فى القانون على سبيل الحصر، وتم التوسع فى هذه الولاية تدريجياً حتى صار لمجلس الدولة ولاية كاملة فى المنازعات الإدارية (مادة ١٧٢ من الدستور، مادة ١٠ من قانون مجلس الدولة). فولاية جهة القضاء الإدارى تنحصر فى المنازعات الإدارية، ومن ثم تظل جهة القضاء العادى أو المدنى هى الجهة العامة بالنسبة لمجلس الدولة الذى يعتبر جهة ذو ولاية محدودة، ولكن كل منهما يعد جهة عامة أو قضاء عادياً بالنسبة للمحاكم الاستثنائية أو الخاصة.

٥ - اختصاص المحاكم الاستثنائية محدود وكذلك اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى وكل منهما منتقد:

إذا نظرنا إلى ولاية القضاء سواء فى مصر أو فى فرنسا ألفيناها موزعة بصفة أساسية بين جهتين قضائيتين رئيسيتين، هما جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى، ولكل جهة من هاتين الجهتين قدر من ولاية القضاء، بحيث لايجوز للمحاكم التابعة لإحداهما أن تفصل فى نزاع يندرج فى ولاية الجهة القضائية الأخرى، وإلا كان حكمها فى مثل هذا النزاع معدوماً لايحوز أية حجية أمام محاكم الجهة التى يندرج فى ولايتها (ولكن مثل هذا الحكم الذى يصدر من جهة قضائية معينة فى نزاع يندرج فى اختصاص جهة قضائية أخرى يحوز حجية الأمر المقضى أمام محاكم الجهة التى أصدرته، رغم أنه لاحجية له أمام محاكم الجهات القضائية الأخرى، وهذا هو الرأى

السائد فى مصر - انظر: عبد الباسط جميعى - مبادئ المرافعات - المرجع السابق - ص ١٠٤، محمد حامد فهمى - المرافعات المدنية والتجارية - بند ٢٩٦ ص ٣٢٣، محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات - الجزء الأول - بند ٢٨٠ ص ٣٥٥و ص ٣٥٦، أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية - بند ٢٥٢ ص ٤٦٧ وص ٤٦٨ - بيد أن الرأى السائد فى فرنسا هو أن الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة يحوز حجية الأمر المقضى أمام الجهات القضائية الأخرى انظر: جلاسون وتيسيه - الجزء الأول - بند ٢٦٢ ص ٦٧٤)، ويكون لمحاكم هذه الجهة أن تهدر هذا الحكم وتصدر حكماً مناقضاً له.

ورغم أنه كان من الأفضل تركيز ولاية القضاء فى جهة قضائية واحدة، بدلا من توزيعها على جهتين قضائيتين تنازع كل منهما الأخرى على تلك الولاية، إلا أنه نظراً لظروف تاريخية وعلمية فقد نشأت جهة القضاء الإدارى حديثاً بجوار الجهة الأصلية وهى جهة القضاء العادى، وعلى أية حال لاخطورة من هذا التوزيع خاصة إذا لاحظنا أنه لافارق من الناحية العضوية بين كل من الجهتين، إذ شروط قضاة محاكم كل منهما متماثلة تقريباً، كما أن إجراءات التقاضى وضماناته مكفولة للأفراد أمام محاكم كل منهما.

ولكن الخطورة تكمن فى أنه فضلاً عن هاتين الجهتين قد يتجه المشرع إلى تشتيت ولاية القضاء، فيمنح قدراً من هذه الولاية لجهات قضائية استثنائية أو خاصة، بل إنه قد يمنح اختصاصا قضائيا للجان إدارية (انظر فى ذلك: للمؤلف تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى - الرسالة سالفة الذكر - ص ٤٤٦ وما بعدها)، وسوف نلقى الضوء الآن على هذا الاتجاه ثم نوضح نقدنا له:

٦ - أولا: اتجاه المشرع إلى انشاء محاكم استثنائية ومنحه اختصاصا قضائيا للجان إدارية:

هناك محاكم خاصة أو استثنائية تنشأ بمقتضى قوانين خاصة للنظر فى منازعات معينه، وثمة اختلافات أساسية عديدة بين هذه المحاكم الاستثنائية وبين المحاكم العادية، وأهم هذه الاختلافات هو تشكيل هذه المحاكم الذى يختلف عن تشكيل المحاكم العادية (محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - ص ٣٩، فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ١٢٤ ص ١٩٣، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الأول - بند ١٠٣ ص ٢٣٨)، إذ تشكل هذه المحاكم من أعضاء غير قضائيين، بينما تشكل المحاكم العادية من قضاة متخصصين، كذلك فإن الإجراءات التى تنظر بواسطتها الدعوى أمام هذه المحاكم الأستثنائية تختلف عن الإجراءات التى تنظر بواسطتها الدعوى أمام المحاكم العادية (سوليس وبيرو - قانون القضاء الخاص - الجزء الأول - بند ٥٢٠ ص ٤٨٧، محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - ص ٤٠ ، فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ١٢٤ ص ١٩٣، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الأول - بند ١٠٣ ص ٢٣٨)، إذ تتسم الإجراءات التى تتبع أمام المحاكم الاستثنائية بالبساطة والسرعة عن تلك التى تتبع أمام المحاكم العادية والتى غالباً ما تكون أكثر تعقيدا.

كذلك تختلف المحاكم الاستثنائية عن المحاكم العادية من حيث ولاية كل منهما سوليس وبيرو - الجزء الأول - بند ٥٢٠ ص ٤٨٧، فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ١٢٤ ص ١٩٣، إبراهيم نجيب سعد - المرجع السابق - الجزء الأول - ص ٢٣٨ هامش رقم ٢، محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - ص ٣٨، أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ١٦٨ ص ١٧٤ وص ١٧٥)، فبينما للمحاكم العادية ولاية القضاء العامة، فهى

تختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص، فإن للمحاكم الاستثنائية ولاية محدودة فهي تختص فقط بالفصل في بعض المنازعات المعينة التي نص المشرع صراحة على اختصاصها بها.

وهناك اعتبارات مختلفة تدفع المشرع إلى انشاء هذه المحاكم الاستثنائية (سوليس وبيرو - المرجع السابق - بند ٤٢١ ص ٤٨٧ وص ٤٨٨، فتحي والي - مبادئ قانون القضاء المدني - بند ١٢٣ ص ١٩٢، محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - ص ٤٢ وص ٤٣، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائي الخاص - الجزء الأول - بند ١٠٣ ص ٢٣٨)، كطبيعة المنازعات التي تنظرها تلك المحاكم، إذ غالباً ما تتعلق هذه المنازعات بمسائل فنية، بحيث يتطلب الفصل فيها دراية وخبرة فنية معينة، قد لاتتوافر في أعضاء المحاكم العادية ، كذلك قد يدفع المشرع إلى إنشاء هذه المحاكم أهمية هذه المنازعات التي تفصل فيها ورغبته في حسم تلك المنازعات بصورة سريعة وبإجراءات مختصرة ونفقات بسيطة، مما قد يصعب تحقيقه أمام القضاء العادي.

كذلك قد يكون وراء إنشاء المحاكم الاستثنائية اعتبارات طبقية معينة، بحيث تفصل هذه المحاكم في المنازعات التي تنشب بين أفراد طبقة معينة من طبقات المجتمع، ومن أمثلة ذلك المحاكم الخاصة بالنبلاء والإشراف التي كانت تنتشر في كثير من البلاد الأوربية في القرون الوسطى، ومن ذلك أيضا مجلس البلاط الذي كان يتولى النظر والحكم في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بأفراد الأسرة المالكة في مصر (محمد العشماوي - قواعد المرافعات في القانونين الأهلي والمختلط - الجزء الأول - بند ٤٧٧ ص ٣٤٥، محمد حامد فهمي - المرافعات المدنية والتجارية - بند ٢٩٠ ص ٣١٢).

ولايقتصر دور المشرع في تشتيت ولاية القضاء وتقطيع أوصالها على إنشاء المحاكم الاستثنائية أو الخاصة، بل إنه قد يتجه إلى منح اختصاصا

قضـائياً للجان إدارية بحيث تفصل هذه اللجـان فى بعض أنواع المنازعات التى تقع بين الأفراد والإدارة، وهذه اللجان يعتبرها البعض من قبيل المحاكم الخاصة (محمد عبد الخالق عمر ـ قانون المرافعات ـ ص ٦١، وأيضا النظام القضـائى المدنى ـ الجزء الأول ـ ص ١١)، ولكن يصعب اعـتبار كـافة هذه اللجان من قـبيل الجهات القـضائية الاسـتثنائية أو المحاكم الخـاصة « التى تعتـبر قراراتهـا قرارات قـضائية» إذ ذلك يتـوقف أساسا عـلى النصوص التشـريعيـة المنظمة لكل لجنة مـن هذه اللجان، فـهناك صعوبة فـى تحديد طبيـعة قـرارات هذه اللجان ومـا إذا كانت ذات طبـيعـة قضائـية أو إدارية، فـالغالب أن يصـمت المشرع عن الـنص صراحـة على طبيـعة قـرارات هذه اللجان أهى إدارية أم قـضائية، مما يـثير الجـدل الفقهى بشـأنها، بل يؤدى أحيـاناً إلى تناقض احكام القضـاء حتى بالنسـبة لقرارات اللـجنة الواحدة، فتـارة يعتبـر القضاء قـرارات هذه اللجنة قضائيـة، وتارة أخرى يعتـبرها قرارات إدارية (ومثال هذا التناقض فى موقف القضاء بشأن قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى، موقف محكمة القضاء الإدارى من لجنة تسوية الـديون العقارية، فـبينمـا اعتبـرت هذه المحكمة قـرارات تلك اللجنة قـرارات قـضائيـة فى حكمـهـا الصـادر فى ١٩٤٧/٦/٣، والمنشـور فى مجموعة محمود عمر للأحكام الإدارية ـ الجزء الأول ص٢٧٥، والذى ذهبت فيه إلى أن هذه اللجنة تفصل فى منازعات بين دائنين ومدينين، وأن القرارات التى تصدرها لها صفة الأحكام، إذ بنفس المحكمـة تعتبر قرارات تلك اللجنة قرارات إدارية فى حكمها الصادر فى ١٩٥١/٥/٢٩، المنشور فى مجموعة المكتب الفنى لأحكـام هذه المحكمة السـنة الخامـسـة ص ٩٧٦ ، وجاء بهـذا الحكم أن هذه اللجنة لاتخرج عن كونهـا لجنة إدارية بحكم تشكيلها وتدخل العنصـر الإدارى فيـها. انظر إشـارة لهذا التنـاقض: القطب طبلية ـ العـمل القـضائى فى القـانون المقـارن ـ ص ١٦٠ هامش رقم[1] مـحمـد على راتب ومحمد نصـر الدين كامل ومحمد فاروق راتب ـ قضاء الأمـور المستعجلة ـ

طبعة ١٩٥٨ ـ ص ٣٦٥ هامش رقم ٢، وراجع رسالتنا للدكتوراه ـ تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى ـ مشار إليها ـ ص ٤٤٩).

وهذه اللجان متعددة ويصعب حصرها، وقرارات معظم هذه اللجان تخضع لرقابة جهتى القضاء العادى أو الإدارى، فهناك بعض اللجان يتم الطعن فى قراراتها أمام المحاكم الكلية (ومن أمثلة اللجان التى يتم الطعن فى قراراتها أمام المحكمة الكلية، لجان الطعن الضريبية فقد نصت المادة ٥٤ من

القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢، على أن «لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية خلال شهر من تاريخ إعلانه بالقرار»، ومن أمثلة هذه اللجان أيضا لجنة تقدير التعويض عن نزع ملكية الأحياء للمنفعة العامة، فقد نصت المادة ١٧ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦، فى شأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها على أن «لذوى الشأن والسلطة القائمة على تنفيذ المشروع الطعن فى قرارات اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة أمام المحكمة الابتدائية»، ومن أمثلة هذه اللجان أيضا لجان قيد الناخبين، فقد نصت المادة ١٩ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧، بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية على منح الاختصاص للمحكمة الابتدائية بالفصل فى الطعون التى ترفع إليها فى قرارات تلك اللجان)، كذلك تنص المادة ٨/١٠ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى «الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل، وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها».

وتمثل هذه اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى مشكلة خطيرة لأنها تحدث اضطرابا فى النظام القضائى، نظرا لعدم وضوح طبيعة القرارات التى تصدرها، واختلاف هذه الطبيعة من لجنة لأخرى، فضلا عن أنها لا تفترق كثيرا عن المحاكم الاستثنائية أو الخاصة، سواء من حيث تشكيلها من عناصر غير قضائية، أو من حيث الإجراءات المختصرة التى تتبع أمامها، مما يؤدى إلى إهدار ضمانات العدالة.

٧ ـ ثانيا: نقد اتجاه المشرع نحو تشتيت ولاية القضاء وضرورة تركيز هذه الولاية فى جهتى القضاء العادى والادارى:

لا شك فى استقلال السلطة القضائية عن سلطة التشريع، فهذا الاستقلال حقيقة لا مراء فيها، ولذلك فإن سلطان المشرع عن القضاء ليس مطلقا، بل إن هذا السلطان يتوقف أساسا على ما يمنحه الدستور للمشرع من قدرة على تنظيم السلطة القضائية.

فالدستور هو الذى ينظم العلاقة بين سلطات الدولة، ولذلك فإن المشرع لا يملك تشتيت ولاية القضاء وتقطيع أوصالها بإنشاء جهات قضائية استثنائية متعددة ومنح اختصاصا قضائيا للجان إدارية غير جديرة به، إذ قدرته فى هذا الصدد محدودة ومقيدة بالنصوص الدستورية.

ففى غير الحالات التى ينص عليها الدستور ليس للشارع أن ينشئ محاكم خاصة (فؤاد العطار ـ القضاء الإدارى ـ ص ١٢٧)، ولم ينص الدستور المصرى الحالى سوى على محاكم أمن الدولة (تنص المادة ١٧١ من الدستور المصرى الحالى على أن «ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها، فيمن يتولون القضاء فيها»)، والقضاء العسكرى (تنص المادة ١٨٣ من الدستور المصرى الحالى على أن «ينظم القانون القضاء العسكرى ويبين اختصاصاته فى حدود المبادىء الواردة فى الدستور»)، والمحكمة الدستورية العليا (مادة

١٧٤ من الدستور)، وفيما عدا ذلك فإن اتجاه المشرع إلى إنشاء محاكم خاصة ولجان إدارية ذات اختصاص قضائى يعتبر اتجاها غير دستورى،

فلا يجوز إنشاء محكمة خاصة أو استثنائية مالم يوجد نص يجيزها فى الدستور، وكل تشريع ينشىء محكمة خاصة دون نص فى الدستور يعتبر غير دستورى (فؤاد العطار - النظم السياسية والقانون الدستورى - سنة ١٩٧٤ - ص ٢٩٥) لأنه يمثل عدوانا من المشرع على استقلال السلطة القضائية لأنه ينقص ولايتها.

ومما يؤكد عدم دستورية اتجاه المشرع إلى إنشاء محاكم خاصة ولجان ادارية ذات اختصاص قضائى، ما تنص عليه المادة ٦٨ من الدستور المصرى الحالى بأن «لكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى»، والقاضى الطبيعى هو الذى يحدد ابتداء وفقا للقانون وليس بطريقة فردية لكل دعوى على حدة (وجدى راغب - النظرية العامة للعمل القضائى - الرسالة السابقة - ص ٥٩٢)، فلا يعتبر القاضى قاضيا طبيعيا إذا كان قد اختير بالذات لنظر قضية معينة ليصدر فيها الحكم على نحو معين، أو إذا كانت المحكمة قد أنشئت خصيصا لنظر قضية معينة بالذات (محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - ص ٥٦)، ولاشك أن هناك كثيرا من المحاكم الخاصة التى قد تنشأ لنظر قضية معينة بقوانين خاصة، وهذه القوانين تناقض فكرة القاضى الطبيعة، ومن ثم تعتبر غير دستورية.

بل إن قضاة محاكم جهتى القضاء العادى والإدارى، هم القضاة الطبيعيون حقيقة، فهم محددون ابتداء وفقا للقانون، وما عداهم ممن يصبغ عليهم المشرع صفة القاضى للنظر فى قضية معينة ليسوا قضاة طبيعيين، واتجاه المشرع إلى إضفاء هذه الصفة عليهم بصورة مؤقتة يعتبر انتهاكا صارخا للدستور.

كذلك مما يؤكد عدم دستورية اتجاه المشرع إلى منح اختصاصا قضائيا للجان إدارية، ما تنص عليه المادة ١٦٥ من الدستور المصرى الحالى بأن

«السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون » فالمحاكم فقط هى التى ينبغى أن تتولى القضاء، وما عدا المحاكم من الهيئات التى تتولى فض المنازعات لاتعتبر من السلطة القضائية، ولا يعد عملها حتى ولو كان حاسما لمنازعة قضاء بالمعنى الصحيح الكامل (أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ١٤٨ - ص ١٤٨)، فلا يصح أن تتولى لجان إدارية القضاء لمخالفة ذلك لصريح نص الدستور.

وبذلك يتضح لنا عدم دستورية اتجاه المشرع نحو إنشاء محاكم خاصة ولجان إدارية ذات اختصاص قضائى (أنظر عكس ذلك: محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - ص ٤٤ وما بعدها - حيث يرى دستورية إنشاء المحاكم الخاصة واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى على أساس أنه يمكن القول إن إنشاء المحاكم الخاصة يدخل تحت عموم نص المادة ١٦٧ من الدستور الخاص بالهيئات القضائية عموما، لأن كلمة «الهيئات القضائية» تشمل الهيئات القضائية العادية والهيئات القضائية الخاصة أو الاستثنائية، وعلى أساس أن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى تعتبر محاكم خاصة، ومن الممكن أن تعتبر هيئات قضائية لأغراض المادة ١٦٧ من الدستور، وذلك على أساس الوظائف والاختصاصات القضائية التى تمارسها، فوفقا لهذا الرأى يجوز إنشاء المحاكم الخاصة بقانون دون نص خاص يجيزها فى الدستور على أساس أن الدستور المصرى خول المشرع سلطة تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها (مادة ١٦٧ من الدستور،وأنظر أيضا، حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ١٦/٥/١٩٨٢ المنشور فى المحاماة السنة ٦٢ ص ٦١، والذى قضى بأنه من سلطة المشرع إسناد ولاية الفصل فى بعض المنازعات الإدارية التى تدخل أصلا فى اختصاص مجلس الدولة، طبقا للمادة ١٧٢ من الدستور

إلى جهات أو هيئات قضائية أخرى متى اقتضى ذلك الصالح العام وإعمالا للتفويض المخول له بالمادة ١٦٧ من الدستور)، وفضلا عن عدم دستورية هذا الاتجاه فى اعتقادنا فإن له مساوىء عديدة من الناحية العملية، فالمحاكم الاستثنائية تؤدى الى الإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد (إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - بند ١٠٣ ص ٢٣٨ وما بعدها، فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ١٢٣ ص ١٩٢ وص ١٩٣)، الذى يستلزم وحدة القضاءاء بالنسبة لجميع المتقاضين، كما أن هذه المحاكم تؤدى إلى تعقيد مشكلة تنازع الاختصاص (سوليس وبيرو - قانون القضاء الخاص - الجزء الأول - بند ٥٣٧ ص ٤٩١، فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ١٢٣ ص ١٩٢ - إبراهيم نجيب سعد - القانون القضاء الخاص - الجزء الأول - بند ٥٣٧ ص ٤٩١)، كذلك تؤدى هذه المحاكم إلى إهدار ضمانات تحقيق العدالة وضياع حقوق الأفراد نظراً لتشكيلها من عناصر غير قضائية تفتقد إلى الحيدة والنزاهة والاستقلال. أضف إلى ذلك أن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى تحدث كثيراً من الفوضى والاضطراب فى النظام القضائى، نظرا لعدم وضوح طبيعة القرارات التى تصدرها كما أوضحنا آنفا.

ولذلك فإننا نعتقد أنه من الأفضل تركيز ولاية القضاء فى محاكم جهتى القضاء العادى والإدارى فقط، مع الاستغناء عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى والمحاكم الخاصة التى لاتستند إلى نص دستورى صريح، إذ من الممكن تحقيق مزايا القضاء الاستثنائى كما ذهب البعض - بحق - عن طريق إنشاء دوائر متخصصة داخل المحاكم العادية (فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ١٢٣ ص ١٩٣)، وزيادة عدد القضاة لكى يفصل فى المنازعات على وجه السرعة (سوليس وبيرو - قانون القضاء الخاص - الجزء الأول - بند ٥٢٣ ص ٤٩١، وانظر أيضا رسالتنا

للدكتـــوراه ـ تحـديد نطـــاق الولاية القضـائية والاخـتصاص القـضائى ص ٤٥٣).

ففى داخل مـحاكم جـهتى القـضاء العادى والإدارى لـو تم إنشاء دوائر متـخصصة ذات دراية فنيـة بالمنازعات التى تفصل فـيها المحاكم الخـاصة واللجان الإدارية ذات الاخـتصـاص القضائى، على أن تفـصل هذه الدوائر المتخـصصـة فى تلك المنازعات على وجـه السرعـة، مع منحها الـقدرة على الاستـعانة بآراء الخبـراء المتخصـصين فى شئون الإدارة والمسـائل الفنية المختلـفة التى تثار بـشأنها هذه المنـازعات، فإن ذلك فى رأينـا سوف يؤدى بلاشك إلى تفادى مـساوئ اتجاه المشرع نـحو تفتيت ولاية القـضاء وإلى ضمان احترام النصوص الدستـورية، التى يمثل هذا الاتجاه انتهاكاً صارخاً لها كما أوضحنا آنفا.

وعلى أية حال ينبغى ملاحظة أن التوسع فى إنشاء هذه المحاكم الخاصة أمر غـير مرغوب فـيه من وجهة نظر مـبدأ سيادة القـانون، لأنها تؤدى إلى اختـلاف الضمـانات القضـائية باخـتلاف المحكمـة وإجراءاتهـا، وفى ذلك مـساس بالمسـاواة بين المواطنين وانتـقاص من ضـمانـات البعض نتـيجـة حرمانه من قاضـيه الطبيعى، وهو من ناحية أخرى يمـس السلطة القضائية للمحاكم ويثيـر تعقيدات إجرائية فى مسائل الاختـصاص المتعلقة بالولاية، ويجب أيضاً ملاحظة أن العـلاقة التى تربط المحاكم الخاصة أو الاسـتثنائية بالقضـاء العادى هى علاقـة الاستثناء بالقاعـدة، ومن ثم ينتج عن ذلك، أنه ينبغى تفسير قواعد اختصاصها تـفسيرا ضيقاً، كما ينبغى اتباع الإجراءات القضائية العادية، واحترام ضمانات القضاء أمامها إلا ما استبعد صراحة أو ضـمنا عن طريق تقريـر قواعـد مخـالفة ذلك، كـذلك تعـتبـر الأحكام التى تصدرهـا المحاكم الخاصـة أو الاسـتـثنائية خـارج حدود ولايتـها منعـدمة قانونا. (نقض ١٨ / ١ / ١٩٧٢ ـ السنة ٢٣ ص ٥٠، فـتحى والى ـ بند ١٢٤

ص ٢٣٦، وجدى راغب ص ٢١٥ وص ٢١٦)، وليست لها أى حجية أمام المحاكم العادية ، وذلك لأنها لا تتمتع إلا بولاية محدودة تفقد خارجها صفتها القضائية. وذلك خلافا للأحكام التى تصدرها المحاكم العادية فى قضايا من اختصاص محاكم خاصة أو استثنائية، فإن لها حجية حتى تلغى بواسطة محكمة الطعن المختصة، وذلك لأن المحاكم العادية تتمتع بولاية قضائية عامة، ونتيجة لذلك تظل أحكامها فى هذه الحالة أحكاما قضائية، وإن كانت معيبة.

ومما تقدم يتضح لنا أن اختصاص المحاكم الاستثنائية أو الخاصة، وكذلك اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى هو اختصاص محدود، وأن هذه المحاكم وتلك اللجان فى رأينا منتقدة، ومن الأفضل تركيز ولاية القضاء فى محاكم جهة القضاء المدنى وجهة القضاء الإدارى فقط، أو على الأقل عدم التوسع فى إنشاء المحاكم الخاصة واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى.

٨ ـ أهمية التمييز بين المحكمة العادية والمحكمة الخاصة (الاستثنائية) أو اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائى:

أوضحنا فيما سبق أن النظام القضائى المصرى يعرف محاكم خاصة استثنائية لاتعتبر من تشكيلات محاكم جهة القضاء العادى (المدنى)، ولا من تشكيلات محاكم جهة القضاء الإدارى، فقد تنتقص هذه المحاكم من ولاية جهة القضاء المدنى، أو تنتقص من جهة القضاء الإدارى فبجوار محاكم مجلس الدولة قد ينشئ المشرع محكمة استثنائية تختص ببعض المنازعات الإدارية، أو يمنح بعض اللجان الإدارية اختصاصا قضائيا كما مضت الإشارة آنفا، ومما يرتكز عليه التمييز بين المحكمة العادية والمحكمة الاستثنائية المصالح التى يحميها قضاء المحكمة، فإذا كان هذا القضاء يحمى

المصالح العادية التى تهم عموم الأشخاص فهى محكمة عادية، بينما إذا كان قضاء المحكمة يحمى مصالح خاصة ذات وصف محدد، أو تتعلق بفئة معينة من الأشخاص فهى محكمة استثنائية (فتحى والى - الوسيط - طبعة ١٩٨٦ بند ١١٢ ص ١٩٢)، فالعلاقة بين المحاكم العادية والمحكمة الاستثنائية هى كالعلاقة بين القاعدة العامة والاستثناء من هذه القاعدة كما مضت الإشارة.

ولأهمية التمييز بين المحكمة العادية وبين المحكمة الاستثنائية (الخاصة) مظاهر نذكرها فيما يلى:

١ - إن اختصاص المحكمة الخاصة اختصاص استثنائى لايجوز القياس عليه، فالمحكمة العادية لها ولاية القضاء العام، بينما المحكمة الاستثنائية لها ولاية محدودة يرسمها القانون الصادر بإنشائها.

٢ - إنه ينبغى - وكما مضت الاشارة فيما تقدم - تفسير النصوص التى تمنح المحكمة الخاصة الاختصاص تفسيرا ضيقا.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٠، فى الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥١ قضائية).

فالمحاكم العادية لها الولاية العامة إلا ما استثنى بنص خاص، (نقض ١٩٧٢/١/١٨، السنة ٢٣ ص ٥٠ ، نقض ١٩٧٥/٥/٢١ - السنة ٢٦ ص ١٠٥٨).

٣ - إنه إذا خرجت المحكمة الاستثنائية عن حدود اختصاصها، فإن قرارها يعتبر منعدما، وكأنه صدر من شخص خاص، ولايحوز حجية الأمر المقضى. (نقض ١٩٧٢/١/١٨ - مشار إليه)، إذ لا ولاية للمحكمة الاستثنائية خارج حدود اختصاصها، وفى هذه الحالة أيضا يكون للمحكمة المختصه أصلاً بنظر النزاع ذات ولايتها بصدده، وكأنه لم يسبق عرضه على القضاء، أى أنه يجوز للمحكمة المختصة إذا رفع إليها النزاع أن تنظر

فيه وكـأن لم يسبق عرضه على القـضـاء. (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ ـ أحوال شخصية ـ فـى الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٧ قضـائية، ونقض ١٩٧٢/١/١٨ ـ سابق الإشارة إليـه)، وفى هذه الحالة أيضا يجوز طلب إبـطال ما صدر من المحكمة الخاصـة بـدعوى بطلان أصلية كأى عمل قانونى خـاص، إذ لايعتبر ما يصدر من المحكمة الخاصة خارج حدود اختصاصها حكما يخضع لنظام الطعن فى الأحكام، ولكن بالنسبة للمحكمة العادية إذا أصدرت حكماً خارجاً عن اختصـاصـها، فإنه يحوز حـجية الأمر المقضى، لأن المحكمـة العادية لها ولاية القـضـاء العـامة، كـذلك لايجوز رفع دعـوى بطلان أصلية لإبطـال ما يصدر من المحكمة العادية من أحكام خارج حدود اختصاصها، وإنما تخضع هذه الأحكام لطرق الطعن المقررة قانوناً.

٤ ـ إن رئيس المحكمة الخـاصة لايعتبر قـاضياً للأمور الوقـتية فى حكم المادة ٢٧ مرافـعات، أو المادة ١٩٤ مـرافعـات، فلا يملك إصدار أوامـر على عرائض، ما لم يخوله القانون هذا الاختصاص صراحة.

٥ ـ إنه إذا نظرت المحكمة الاسـتثنائيـة خصومـة لاتختص بها، فـلا يعد الإقرار الصادر من أحد الخصوم عندئذ قضـائيا، بينما الإقرار الصادر أمام محكمة قضت بعدئذ بعدم اختصاصها وبإحالتها إلى محكمة أخرى مختصة يعتبر قضائيا، وذلك بالمادة ١١٠ التـى تقضـى أن الدعوى تحال بحالتها إلى المحكمة المختـصة بمعنى أنه يعتد بما سبق أن اتخـذ أمام المحكمة الأولى من إجراءات الإثبات

(أحمد أبو الوفا ـ المرافعات المدنيـة والتجارية ـ الطبعة ١٥ سنة ١٩٩٠ ـ بند ٢٣٩م ص ٢٨٨).

٦ ـ إنه يجب على المحكمة الخاصة مراعاة الإجراءات الخاصة التى أوجب المشـرع اتباعـها أمـامهـا، ما لم يـنص على خلاف ذلك، وعـادة تكون هذه الإجراءات ميسرة. ويلاحظ أن قانون المرافعات هو القانون العام للإجراءات

بمعنى وجوب الرجوع إليه، إذ شاب القوانين الإجرائية الأخرى نقص أو غموض أو إبهام.

٧ ـ إن مجرد تخويل الاختصاص الموضوعى للمحكمة الخاصة لاينفى فى ذاته اختصاص القضاء المستعجل بالوجه المستعجل من المنازعات، ولاينفى اختصاص قاضى التنفيذ، ما لم ينص المشرع صراحة على ما يخالف ذلك.

٨ ـ إنه ما لم ينص القانون على أن قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى، أو المحاكم الخاصة تكون نهائية أو غير قابلة للطعن فيها يجوز ـ دون إخلال بحكمة التشريع ـ الالتجاء إلى القضاء (أحمد مسلم ـ أصول المرافعات بند ١٧٤، أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ص ٢٨٩)، ومن الأفضل فى اعتقادنا عدم النص على نهائية القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى أو الأحكام الصادرة من المحاكم الخاصة، وذلك حتى تخضع أعمالها لرقابة القضاء العادى (انظر فى هذا الصدد حكم المحكمة العليا الصادر فى ٤/١٢/١٩٧١، فى الطعن رقم ٥ لسنة ١ قضائية عليا دستورية والذى قضى بعدم دستورية حظر الطعن فى قرارات لجنة المراجعة التى تنظر الطعون فى قرارات لجان تقرير أجرة الأماكن، وقد اعتبرت المحكمة القرار الصادر من لجنة المراجعة قراراً إدارياً).

ويلاحظ أن المادة ١٠ ثامنا من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، (والتى تقابل المادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩)، تنص على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالنظر فى «الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهة إدارية لها اختصاص قضائى فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل، وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها»، ويستفاد من نص المادة

١٢ من قانون مجلس الدولة أن محكمة القضاء الإدارى هى المختصة بنظر هذه الطعون، ولكن على الرغم من أن المادة ٨/١٠ سالفة الذكر لم تستثن سوى قرارات هيئات التحكيم فى منازعات العمل، فإن هذا لايمنع أن ينص أى قانون خاص آخر على اختصاص محاكم جهة القضاء العادى بنظر الطعون فى قرارات الهيئات الإدارية التى تمارس اختصاصا قضائيا، ومثال ذلك اختصاص المحكمة الابتدائية بالطعون فى قرارات لجان تقدير التعويضات عن الاستيلاء، وفقاً لاحكام المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٣، والمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥، (انظر: نقض ١١/١١/١٩٦٩، السنة ٢٠ ص ١٨٥، ومحمد عبد الخالق عمر - ص ٥٠ وص ٥١)، واختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الطعون فى قرارات لجان المعارضات فى تقدير التعويض عن نزع الملكية وفقا للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ (نقض ١٩/٣/١٩٧٠ السنة ٢١ ص ٧٩)، ومثال ذلك أيضا بالنسبة لقرارات توقيع الحجز الإدارى، فقد استقر قضاء محكمة النقض على عقد الاختصاص لجهة القضاء العادى بنظر منازعات الحجز الإدارى (نقض ١٦/٢/١٩٦٩، السنة ٢٠ ص ١٩٩)، وفيما عدا هذه الاستثناءات فإنه إذا سكت المشرع عن تحديد جهة الطعن فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى، فإن الاختصاص بنظر الطعن ينعقد لمحكمة القضاء الإدارى وفقا للقاعدة العامة

(انظر فى ذلك: نقض ٢٦/١٠/١٩٧٦، فى الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٦ قضائية بشأن قرار صادر من لجنة طعون مقابل التحسين).

٩ - حدود ولاية جهة القضاء المدنى (جهة المحاكم - جهة القضاء العادى):

جهة القضاء المدنى هى الجهة ذات الولاية العامة للقضاء فى مصر، كما سبق أن ذكرنا، إذ تعتبر المحاكم المدنية الجهة التى تتولى مهمة القضاء فى

الدولة فى كافة المسائل والمنازعات التى لاتدخل فى ولاية جهة أخرى، سواء كانت هذه المسائل مدنية أم تجارية، أو من قبيل مسائل الأحوال الشخصية أو مسائل جنائية، وهذا يعنى أن ولاية جهة المحاكم تحدد بطريقة سلبية، فالأصل أن لهذه الجهة ولاية القضاء فى الدولة باستثناء ما يخرج من ولايتها ويدخل فى ولاية محاكم القضاء الإدارى أو المحاكم الخاصة أو الاستثنائية.

ولمحاكم جهة القضاء العادى اختصاص مدنى واختصاص تجارى واختصاص جنائى واختصاص بالأحوال الشخصية والمواد الأخرى، إذ يدخل فى ولاية محاكم جهة القضاء العادى كافة الدعاوى المدنية والتجارية والجنائية ومسائل الأحوال الشخصية، وذلك بالنسبة للمصريين أو الأجانب، وسواء كانت بين الأفراد أو بين الأفراد والحكومة، وهذا ما نصت عليه المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية بقولها «فيما عدا المنازعات الإدارية تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص»، فكل ما لايدخل فى ولاية محاكم القضاء الإدارى أو المحاكم الخاصة أو الاستثنائية يدخل فى ولاية جهة المحاكم أى جهة القضاء العادى.

وقد كان من الطبيعى أن تنحصر ولاية القضاء الإدارى - وهو حديث النشأة - فى بعض المسائل التى يحددها قانونه، وهكذا كانت الدعاوى التى تدخل فى ولاية مجلس الدولة واردة فى القانون المصرى على سبيل الحصر، بيد أن التشريع تطور فى هذا الصدد تطوراً تدريجياً نحو توسيع هذه الولاية، إلى أن صدر دستور سنة ١٩٧١، وأصبحت ولاية مجلس الدولة شاملة لجميع المنازعات الإدارية دون تحديد، ولكن هذا لايعنى أن جهة القضاء العادى لم تعد الجهة ذات الولاية العامة، وإنما يعنى أنه أصبح يخرج من ولاية جهة القضاء العادى جميع المنازعات الإدارية.

ويلاحظ أن تحديد الدعـاوى الإدارية التى تدخل فى ولاية مجلس الدولة هو من موضوعات القـانون الإدارى، إلا أنه ينبغى ملاحظة أن هذه الدعاوى لاتشمل كـافة الدعاوى الـتى تكون الحكومة طرفاً فـيها، بل تـلك فقط التى تنطبق على موضوعها قواعـد القانون الإدارى، ذلك أن المبرر الوحيد لوجود قضاء إدارى مستقل فى مصر إنما ينحصر فى تخصصه فى تطبيق القواعد الإدارية.

ونتيـجة لذلك فـإنه لاتعد ضـمن الدعاوى الإدارية، وتدخل بالتـالى فى ولاية جهة المحـاكم الدعاوى المتعلقـة بالعقود المدنية والتـجارية التى تكون الحكومة طرفا فـيها، وكذلك دعاوى مـسئولية الحكومة عن أعـمالها المادية (محـمد الميرغنى خـيرى ـ القضـاء الإدارى ـ سنة ١٩٨٤، ص ٧٢، وجدى راغب ـ مبـادى القضاء المدنى ـ ص ٢١٨ وص ٢١٩)، التى تخضع لقـواعد القانون الخاص، كذلك الدعاوى العينية التى يرفعها الأفراد لحماية حقوقهم على عقار أو منقـول من عدوان الحكومة عليها بأفعالـها المادية. أما إذا كانت هذه الأفعال تسـتند إلى قرار إدارى، فإن ولاية المحاكم تنتـفى حيث لايجوز لهـا إلغاء القـرار الإدارى أو وقف تنفيـذه أو تأويله أو التعـويض عنه، وإنما تقتصـر الولاية فى هذه الأمور على جهة القـضاء الإدارى. وذلك ما لم يكن القرار الإدارى معـدوما، إذ ينحدر فى هذه الحالة إلى مسـتوى الفعل المادى للحكومى، ويدخل فى ولاية القـضاء العـادة. كذلك لاتدخل ضـمن الدعاوى الإدارية المنازعات فى الحجـز الإدارى، وإنما تعد من قبيل منازعـات التنفيذ على الأموال وتدخل فى ولاية جهة القضاء العادى.

إذن مما تقدم يتـضح لنا أنه يخرج من ولاية جهـة القضاء المدنى العـامة جميع المنازعات الإداريـة والدعاوى التأديبية، وتحديد المقصـود بكل منهما من مبـاحث القانون الإدارى كـما أسلفنا، وتوضـيحا لولاية جـهة القـضاء المدنى، فإنه من المفيد فى هذا الصدد الإشارة إلى القواعد التالية:

أولاً : ان لمحاكم جهة القضاء المدنى ولاية نظر المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد وبين الحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول (مادة ١٧ من قانون السلطة القضائية)، مع ملاحظة أن هذه الولاية تكون لجهة المحاكم دون غيرها، فجهة القضاء الإدارى لاتشاركها نظر هذه المنازعات المدنية والتجارية، ولو أن الحكومة أو هيئة عامة طرف فيها. وأنه إذا تعلق الأمر بقرار إدارى، فإن ولاية جهة المحاكم بهذه المنازعات لاتخولها أن تؤول هذا الأمر، أو أن توقف تنفيذه أو تعطله، وتطبيقاً لهذا ليس لجهة المحاكم ولاية نظر دعوى منع تعرض للحيازة، إذا كان هذا التعرض يستند إلى أمر إدارى لما يترتب حتما على الحكم للمدعى من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه (نقض ١٩٦٧/٣/٧ - السنة ١٩ - ص ٥٢٨، فتحى والى - الوسيط - بند ١١٠ ص ١٨٥ وص ١٨٦).

ثانياً : إن الحجز الإدارى لايعتبر قراراً إدارياً، بل هو نظام خاص بالتنفيذ وضعه المشرع ليسهل على الحكومة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من أموال. ولهذا فإن لجهة المحاكم - دون مجلس الدولة - ولاية القضاء بإلغاء الحجز الإدارى أو ببطلانه أو بطلان ما تم من إجراءات البيع أو بالتعويض عنه.

نقض ١٩٣٦/٥/١٤ - مجموعة عمر ١- ١١٣٠ - ٣٥٩، نقض ١٩٦٨/٣/٢١، السنة ١٩ - ص ٥٥٧ - نقض ٢٠٠٠/٢/٢٧ - طعن ١٧٠٨ لسنة ٦٢ق).

وسوف نشير إليه بالتفصيل فيما بعد عند الإشارة لأحكام النقض المتعلقة بالاختصاص الولائى)، كما أن لقاضى التنفيذ بوصفه أحد تشكيلات جهة المحاكم وقف التنفيذ المتعلق بهذا الحجز (فتحى والى - الوسيط - بند ١١٠ ص ١٨٧ وص ١٨٨، والتنفيذ الجبرى بند ٣٨٥).

ثالثاً : إنه إذا تعلقت الدعوى بقرار إدارى لايستند فيه مصدره إلى قانون أو قرار إدارى يخوله سلطة القيام به، فإنه يعتبر عملاً مادياً من

جـــهـــة الإدارى، ويكـون لجـهــة المحـاكم ولايـة نظر الدعـــوى (نقض ١٩٨٢/١٢/٥، فى الطـعن رقم ١٠٦١ لسنــة ٥١ق، نقض ١٩٦٣/٣/١٤، السنة ١٤ ـ ص ٣٠٣، وتطبيـقاً لهـذا حكم بأن لجهة المحـاكم ولاية دعاوى التـعـويض التى تتـعلق بأعـمـال الإدارة المــادية، كـالدعـوى التى ترفـع بالتـعويض عن الضــرر بسـبب إهمـال جهـة الإدارة فى تطهيـر مصــرف. (نقض ١٩٦٦/٣/١٧، السنة ١٧ ص ٦١٨).

وعندئذ يكون للقـضـاء المسـتعـجل ولاية الدعوى الوقـتية المـتعلقـة بها. (نقض ١٩٦٧/٣/٣٠، السنة ١٨ ـ ص ٧٣٣).

ويأخذ حكم الاعتداء المادى من جهة الإدارة «القرار الإدارى» الذى يحمل فى ظاهره عـيبـاً يجرده من الصــفة الإدارية وينحـدر به إلى درجة الـعدم (نقض ١٩٨٠/٢/٢١، فى الطعن رقم ٥٥ لسنة ٤٩ قضائيــة). كذلك القرار الإدارى الذى يخالف حكمـاً قضائيا حـائزا لحجيـة الأمر المقضى إذ يعتـبر اعـتـداء من جانـب جهــة الإدارة على ولايـــة السـلطة القـضـائيـة ومن ثم غصــبا للسلطــة ينحدر إلى مســتوى الفـعل المادى المعدوم الأثر القــانونى. (نقض ١٩٧٤/٢/٥، السنة ٢٥ ـ ص ٢٨٥، فتحى والى ص ١٨٧).

على أنه يلاحظ أنه إذا كانت اعمال جــهة الإدارة المادية قد وقعت استنادا إلى قرار إدارى وتنفـيذا له، فلايجوز النظر إليــها مستــقلة عن ذلك القرار إذ هى ترتبط به برابطة السببية وتستمد كيانها منه، فلا تدخل دعوى العويض عنهـا فى ولاية جهــة المحــاكم. (نقض ١٩٧٣/١٢/١١ ـ السنة ٢٤ ـ ص ١٢٥٠، فتحى و الى ـ الاشارة السابقة).

رابعاً: إن هناك بعض المنازعات حدد المشرع بنصــوص خاصة الجهة صاحبة الولاية بها ، بحيث لم يعد لتحديد طبيعتها أهمية بالنسبة لتحديد الجهة صاحبة الولاية . ومن أهمها :

(أ) التظلم من القـرارات المتعلقة برجـال القضـاء والنيابة : وفقـا للمادة ٨٣من قـانون السلطة القضـائية تكون ولاية الفصـل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم ، مـتى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخـالفة القوانين والـلوائح أو خطأ فى تطبيقـها أو فى تأويلهـا أو إساءة استعـمال السلطة .« لدوائر المواد المدنية والتجـارية بمحكمة النقض دون غيرها » وهكـذا رغم أن الأمر يتعلق بقرارات إدارية ، فـقد أثر المشرع ـ صيانة لاستقلال جهة المحاكم ـ عـدم إخضاع التظلمات المتعلقة بها لجهة القضاء الإدارى .

(ب) دعوى الجنسـية : ففى الماضى ثار خـلاف فى مصر فى الفـقه والقضاء حول تحديد ذات الولاية بهذه الدعوى . وقد حسم قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هذا الخـلاف فنص صراحة علـى أن مجلس الدولة يختص « دون غيره بـ « دعاوى الجنسـية » (مادة ٨ فقرة ٩) وهو ما تنص عليه أيضا المادة ٧/١٠ من قانون مجلس الدولة الحالى .

(جـ) الطعن فى قرارات الجهات الإدارية ذات الاخـتصاص القضائى فقد مضت الإشـارة إلى المادة ٨/١٠ من قانون مجلس الدولة التى تنص على أن « .. يفـصل مجلس الدولة بهـيئـة قضاء إدارى فى الطعـون التى ترفع عن القـرارات النهائيـة الصادرة من جـهات إدارية لهـا اختـصاص قـضائى مـتى كان مـرجع الطعن عدم الاخـتصـاص أو وجود عـيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطـبيقها أو تأويلها » . وبهـذا عامل المشـرع هذة القـرارات نفس مـعاملة القـرارات الإدارية ، ـ وأخضـع المنازعات المتـعلقة بهـا لولاية جهـة القضـاء الإدارى . على أن المشـرع فى نفس النص استـثنى من هذه القرارات الصـادرة من هيـئات التـوفيق والتـحكيم فى منازعـات العمل ، عـلى أساس أن تلك الهـيئـات

تحتـوى فى تشكيلهـا على عنصر قـضائى (فتـحى والى ـ بند ١١٠ص ١٨٨ وص ١٨٩).

خامسـاً: أنه حيث لا تكون لجـهة المحاكم ولاية نظر الدعـوى، سواء لدخولهـا فى ولاية جهة القضـاء الإدارى أو لخروجها عن ولاية القـضاء عمومـا، فإن القضاء المسـتعجل باعتـباره أحدى تشكيلات جـهة المحاكم لاتكون له هذه الولاية، رغم أنه لايصـدر إلا أحكاما وقـتيـة فيـخرج عن ولاية القضاء المسـتعجل المسائل المسـتعجلة التى يخشى عليـها من فوات الوقت ومنها دعوى وقف التنفيذ أو إثبات الحالة المتعلقة بالعقود الإدارية.

(نقض ١٢/٢/١٩٧٤ ـ السنة٢٥ ـ ص ٣٣١، نقض ٣١/٣/١٩٦٥ ـ السنة١٦ ـ ص ٤٢٥).

كما يمتنع على القضاء المستعـجل الفصل فى طلب عدم الاعتداد بقرار إدارى أو وقف تنفـيذه مادام هذا الـقرار قد اسـتكمل بحسب الـبادى من الأوراق مقـومات القـرار الادارى" وليس به فى ظاهره عيب يـجرده من الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم".

(نقض ٨/٢/١٩٦٨ السنة١٩ ـ ص ٢٣٠، فتحى والى ص١٨٦).

سادسا: أن لجهـة المحاكم ـ دون مجلس الدولـةـ ولاية نظر الدعاوى المتـعلقـة بعـقـود الإدارة المدنـيـةإ(نقض ٢/٥/١٩٦٧ـ السنة ١٨ ـ ص ٩٣١)، وهى العقود التى تعقدها الادارة مع الأفراد ولا تكون طبيعة العقد الإدارى.

١٠ ـ لا يجـوز للقضاء المدنى إلغاء قرار إدارى أو تأويله أو وقف تنفيذه:

جدير بالذكـر أن القضاء وإن كان ممنوعا مـن إلغاء القرار الإدارى أو تأويله أو وقف تنفـيذه أو مـا يمسه فى هذا الشـأن ولو كان هذا الـقرار

مخالفا للقوانين واللوائح إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الأمر الإدارى أمر فردى لا أمر تنظيمى، اما الأمر التنظيمى وهو ما يعرف باللائحة ويصدر عادة من الجهة الإدارية فشأنه شأن أى تشريع تملك المحاكم العادية تأويله والامتناع عن تطبيقه إذا كان غير مشروع واتزال حكم القانون الصحيح فى المسأله المطروحة، ومن ثم إذا طرح نزاع أمام المحاكم العادية واقتضى الفصل فيه تطبيق لائحة من اللوائح فإنها تملك تفسير هذه اللائحة وتأويلها وفقا للرأى الراجح فى هذا الصدد ،فإذا إستبان لها أن اللائحة غير مشروعة لأى سبب من الأسباب سواء تعلق بالشكل أو الموضوع فإنها تملك الامتناع عن تطبيقها غلى النزاع وإسقاط شأنها عند التطبيق (عز الدين الدناصورى وحامد عكاز / جـ ١ ص ٢٥٣).

١١ـ مدى اختصاص القضاء المدنى بمنازعات أراضى الإصلاح الزراعى :

وفقا للمادة ١٣ مكرر من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢فإن اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى إنما ينصب على المنازعات التى تثور بين جهة الإصلاح والمستولى على أرضه وبينها وبين الغير الذى يدعى حقا على هذه الأرض ، أما الأرض التى قام الإصلاح الزراعي بتوزيعها أو صدر بها عقد انتفاع لبعض الأفراد ،فإن الاختصاص بنظر المنازعات التى تقوم على هذه الأرض بين الأفراد وبعضهم يكون من اختصاص القضاء العادى .

١٢ـ مدى اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عن قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣: خولت المادة ١١٩ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مدير الجمرك حقا وحيدا هو فرض الغرامات الجمركية فى مواد التهريب الجمركى الواردة في المواد من ١١٤ إلى ١١٨ من هذا القانون ،وذلك بقرار منه وأوجبت سداد هذه الغرامات خلال مدة معينة وأجازت لذوى الشأن التظلم منها للمدير العام

للجمارك، كما أجازت لهم الطعن فى قراراته أمام المحكمة المختصة إذا لم تحز قبولا لديهم ولاشك أنها محكمة القضاء الإدارى باعتبار أن قراراته فى مواد التهريب الجمركي قرارات إدارية، أما فيما عدا ذلك من منازعات تثور بشأن القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ومنها المطالبة برد الرسوم والضرائب الجمركية التى حصلتها مصلحة الجمارك بغير وجه حق فإنها تخضع لاختصاص القضاء العادى لأن القانون لم يستثنها من اختصاصه.

١٣ - اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات التى تنشأ بين الأفراد والمدعى الاشتراكي عن تعويض الضرر الناشىء عن خطئه فى إدارة أموال الحراسة: من المقرر كأصل عام أن قضاء العادى هو الأصل الأصيل فى جهات القضاء المختلفة، ومن ثم فهو صاحب الولاية العامة فى نظر جميع المنازعات سواء منها المدنية أو التجارية، وأن اختصاص أى جهة أخرى سواء كانت محاكم القضاء الإدارى أو محكمة القيم أو أى لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى هو استثناء يرد على الأصل، وبالتالى يتعين عدم التوسع فى تفسيره ولا القياس عليه، وتأسيسا علي ماتقدم فإن اختصاص محكمة القيم طبقا للقانون الذى أنشأها ٩٥ لسنة ١٩٨٠، إنما يقتصر على المسائل التى نصت عليها المادة ٣٤ منه دون غيرها من المنازعات الأخرى التى تنشأ بين الأفراد وجهة الحراسة مما، مؤداه أن الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بمسئولية المدعى الاشتراكى الناشئة عن خطئه فى إدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته، أو الإخلال بواجبات الحراسة المعروضة عليه قانونا أو أى خطأ أو إهمال يرتكبه ويرتب مسئوليته التقصيرية عن إدارته لهذه الأموال، كل هذه الأمور من اختصاص القضاء العادى دون محكمة القيم، ويلاحظ أن مسئولية المدعى الاشتراكى إنما تنصرف لمسئولية الجهاز جميعه ومعاونيه (عزالدين الدناصورى وحامد عكاز جـ١ ص٢٥٢ وص٢٥٤).

١٤ ـ شمـول ولاية جهة القضـاء المدنى لجميع منازعـات الأحوال الشخـصية: يتعين مـلاحظة أن ولاية جهة الـقضاء المدنى تشـمل أيضا قضاء الأحوال الشخـصية باعتباره قضاء مدنيـا، وقد تحقق هذا الشمول ابتداء من أول يناير ١٩٥٦ بموجب الـقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى ألغى المحاكم الشـرعية والمجالس المليـة، وأحال ولايتها إلى جـهة المحاكم، وقد مضت الإشارة إلى ذلك فيما سبق.

فـقد نصـت المادة الأولى من القـانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ علي أن تلغى المحاكم الشرعية والمجـالس المليه ابتداء من أول يناير ١٩٥٦ وتحال الدعـاوى المنظورة أمـامهـا إلى المحـاكم الوطنيـة، ولاشك فى أنه بإلغـاء المحاكم الشـرعية والمجـالس الملية زالت أهمـية تحديد الولاية فى مـسائل الأحوال الشــخصية، لأن المحـاكم العادية أصبحت مـختصة بنظر جـميع المنازعات أيا كـانت ديانة الخصـوم، وقد شكلت بالمحـاكم دوائر للأحوال الشخصية لغير المسلمين ودوائر للأحـوال الشخصية للمسلمين، وفى هذا الصدد يجب ملاحظة أن إنشاء دوائر متخصصة داخل كل محكمة لايعدو أن يكون تنظيما داخليا (نقض ١٣/١/١٩٦٦ـ السنة ٧ ـ ص٥)، ومن ثم لايثير مشكلة تنازع اختصــاص بين هذه الدوائر ، فإذا ثارت مسألة أوليه أمام الدائرة المدنية مما كانت تدخل فى ولاية المحاكم الشرعية فإن الدائرة المدنية ليس لها أن توقف الدعـوى حتى تفصل دائره الاحوال الشخـصية فى هذه المسـألة لأن الأمر لا يتعلق باختصاص محكمة أخرى، وإنما يتعلق باختصاص دائرة وهذا مجرد تنظيم داخلى للمحكمة.

(نقض ١٤/٦/١٩٦٦، السنة ١٧ ـ ص١٣٨٤)

ويقصد بالأحوال الشخصية فى نظر محـكمة النقض مجموع مايتميز به الإنسان عن غيره مـن الصفات الطبيعية أو العـائلية التى رتب القانون عليهـا أثرا قانونيـا فى حياته الاجـتماعـية ككون إنســان ذكرا أو أنثى،

وكونه زوجا أو أرملاً أو مطلقا أو أبا أو ابناً شـرعياً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عتـه أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسـبابها القـانونية، وقالت مـحكمة النقض أيضـا «إن المشرع المصرى وجد أن الـوقف والهبة والوصيـة ـ وكلها من عقود التـبرعات ـ تقوم غالبا على فكرة التصدق المندوب إليه ديانه، فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحـوال الشخصية كما يخرجهـا عن اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نظامها النظر فى المسائل التى تحوى عنصرا دينيا ذا أثر فى تقرير حكمها».

(نقض ٢١/٦/١٩٣٤، ملحق القانون والاقتصاد ٤ ص ٢١١ ومابعدها).

والأحوال الشـخصيـة كما عـددتها المادة ١٣ من قانون نظام القـضاء القديم هـى «المنازعات والمسـائل المتعلقـة بحالة الأشـخاص وأهليـتهم أو المتعلقـة بنظام الأسرة كـالخطبة والزواج وحقـوق الزوجين وواجباتهـما المتـبادلة والمهـر والدوطة ونظام الأموال بـين الزوجين والطلاق والتطليق والتـفـريق والبنوة والإقـرار بالأبـوة وإنكارها والعـلاقـة بين الأصـول والفروع والالتزام بالنفـقة للأقارب والأصهار وتصـحيح النسب والتبنى والولاية والوصاية والقـيامة والحجـر والإذن بالإدارة وبالغيبة واعـتبار المفـقود ميـتا، وكـذلك المنازعـات والمسائل المتـعلقة بالمواريث والوصـايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت».

أما المنازعات والمسائل المتعلقة بالهبات فهى تعتبر من الأحوال العينية بالنسبة إلى المصـريين وتطبق بصـددها المادة ٤٨٦ ومـابعـدها من القـانون المدنى، أمـا بالنسبـة إلى غير المصـريين فهى تعتـبر من الأحوال الشـخصية إذا كـان قانون الأحوال الشخصية يعتبرها كذلك (مادة ١٤ من قانون نظام القضاء).

ورغم شمول ولاية جـهة القضاء العـادى لمسائل الأحوال الشخـصية فإنه لازال من الأهميـة بمكان تحديد المقصود بالأحوال الشـخـصية والتى

كانت تخرج من قبل عن ولاية جهة المحاكم وتدخل ولاية قضاء الأحوال الشخصية (المحاكم الشرعية أو المجالس الملية) أو فى ولاية المحاكم المختلطة والقنصلية (فتحى والى - الوسيط - بند ١١١ ص ١٨٩ - ص١٩٢) وتظهر هذه الأهمية فى الأمور التالية:

(أ) تحديد الدائرة التى تنظر القضية: فإذا كانت قضية الأحوال الشخصية مما كان يدخل فى ولاية المحاكم الشرعية أو المجالس الملية، فإن الدائرة التى تنظرها هى إحدى دوائر الأحوال الشخصية التى نصت المادة ٤ من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على تشكيلها فى المحاكم (درجة أولى أو استئنافية) وأجازت أن يكون بين أعضائها أحد أعضاء القضاء الشرعى السابق.

أما إذا كانت قضية الأحوال الشخصية مما كان يدخل فى ولاية المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية، والتى أصبحت الولاية بها منذ ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ لجهة المحاكم، فإن القضية تنظر من الدائرة المدنية . ونفس الأمر بالنسبة لمسائل الولاية على المال أو الولاية على النفس ولو كان أطراف الخصومة من المصريين (فتحى والى - الوسيط - بند ١١١ص ١٩٠، أحمد أبو الوفا - المرافعات - طبعة ١٩٧٠- بند ٢٣٢ص ٣٤٨).

(ب) القواعد الإجرائية التى يجب تطبيقها : قبل صدور القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ فإنه كان يراعى أنه إذا كان جميع أطراف القضية أو أحدهم من غير المصريين ، وجب نظر القضية وفقا للقواعد التى ينص عليها الكتاب الرابع من مجموعة المرافعات السابقة (سنة ١٩٤٩) والتي استبقاها قانون إصدار المجموعة الجديدة .أما إذا كان جميع أطراف القضية من المصريين ، أيا كانت ديانتهم أو طائفتهم مسلمين أو غير مسلمين ، وجب نظر القضية وفقا للائحة ترتيب المحاكم الشرعية . على

أنه إذا كانت القضية بين المصريين متعلقة بالولاية على المال أو على النفس، فإن المحاكم تطبق ما ينص عليه قانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ المتعلق بالمحاكم الحسبية ، وما ينص عليه الفصل الخامس من الكتاب الرابع من مجموعة المرافعات السابقة .

أما بعد صدور القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ فإنه هو القانون الواجب التطبيق على قضايا الأحوال الشخصية ، وإذا لم يرد نص فيه بشأن مسألة إجرائية معينة فإن قانون المرافعات هو الواجب التطبيق فى هذه الحالة.

(ج) القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق : إذا كان جميع أطراف القضية أو أحدهم من غير المصريين ، طبقت القوانين الموضوعية التى تشير إليها قواعد الاسناد التى تنص عليها المجموعة المدنية المصرية (المواد من ١٠ إلى ٢٨).

وإذا كان جميع الأطراف من المصريين ، المسلمين ، أو مختلفى الديانة والطائفة أو متحدى الطائفة ممن لم يكن لهم مجلس ملى منظم ، فإنه يجب تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية . وهو نفس الوضع الذى كان قائما قبل إلغاء المحاكم الشرعية (مادة ٦ من قانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وقد أحالت هذه المادة إلى ما تنص عليه المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وهذه تنص على أن « تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة لارجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ماعدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة . فيجب أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد).

أما إذا كان جميع الأطراف من المصريين غير المسلمين متحدى الديانة والطائفة ، طبقت قواعدهم الخاصة بطائفتهم . وهى نفس القواعد التى كانت تطبقها المجالس الملية الملغاة . ويجب لأعمال هذه القواعد الخاصة،

أن يكون لهذه الطائفة مجلس ملى خاص بها فإن لم يكن للطائفة مجلس ملى معترف به ، طبقت قواعد الشريعة الإسلامية .وإذا كان جميع الأطراف من المصريين وكانت القضية متعلقة بالولاية على النفس ، طبق المرسومان بقانون رقمى ١١٨و١١٩لسنة ١٩٥٢ الخاصان بالولاية على النفس والولاية على المال ، والقواعد الموضوعية التى ينص عليها الكتاب الرابع من قانون المرافعات لسنة ١٩٤٩ . وذلك أيا كانت ديانة الأطراف أو طائفتهم .

وإذا كانت القضية متعلقة بالمواريث أو الوصايا ،وكان أطرافها من المصريين ،طبقت المحكمة أحكام قوانين الوصية والمواريث وما يكملها من أحكام الشريعة الإسلامية ،أياكانت ديانة أطراف الخصومة أو طائفتهم (فتحى والى - الوسيط - بند ١١١ ص ١٩١وص ١٩٢)

١٥- ولاية جهة القضاء الإدارى (مجلس الدولة) تنحصر فى القضايا ذات الطبيعة الإدارية : سبقت لنا الإشارة فيمامضى إلى أن جهة القضاء الإدارى جهة قضاء محدودة الولاية. فقد نصت المادة ١٧٢ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى.

ويمقتضى قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أصبح القضاء الإدارى فى مصر صاحب الاختصاص العام بالفصل فى القضايا ذات الطبيعة الإدارية ، فى حين أنه كان فى ظل قوانين مجلس الدولة الأربعة السابقة ذا اختصاص محدد على سبيل الحصر. فيختص القضاء الإدارى فى مصر الآن بالمنازعات الإدارية ، والدعاوى التأديبية ،والدعاوى الأخرى التى يحددها القانون .

وقد حددت المواد ١٠و١١و١٢ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اختصاص القضاء الإدارى فى مجموعة، فتنص المادة ١٠

على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية:

(أولا) الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.

(ثانيا) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

(ثالثا) الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

(رابعا) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة بإحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى.

(خامسا) الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

(سادسا) الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.

(سابعا) دعاوى الجنسية.

(ثامنا) الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكمي فى منازعات العمل، وذلك متى كان مرجع الطعن، عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها.

(تاسعا) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطة التأديبية.

(عاشرا) طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة، سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

(حادى عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد إدارى آخر.

(ثانى عشر) الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون.

(ثالث عشر) الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا.

(رابع عشر) سائر المنازعات الإدارية.

ويشترط فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

ويعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح " .

وتنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة على أن لا «تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة" .

وتنص المادة ١٢ من هذا القانون على أن " لاتقبل الطلبات الآتية:

(أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية.

(ب) الطلبات المقدمة رأسا بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة(١٠)، وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات

الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبث فى هذا التظلم. وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة.

ووفقا لقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، فإن هناك أربعة أنواع من المحاكم الإدارية فى جمهوزية مصر العربية وهى: محكمة القضاء الإدارى، والمحاكم الإدارية، والمحاكم التأديبية، والمحكمة الإدارية العليا. وسوف نشير إلى اختصاص هذه المحاكم فيما يلى:

(أولا) اختصاص محكمة القضاء الإدارى : تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية، كما تختص بالفصل فى الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية . ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة، وذلك خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم (مادة ١٣ من قانون مجلس الدولة).

(ثانيا) إختصاص المحاكم الإدارية : تختص المحاكم الإدارية :

١ـ بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا من المادة (١٠) متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم. وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات.

٢ـ بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكروا فى البند السابق أو لورثتهم.

٣ـ بالفصل فى المنازعات الواردة فى البند الحادى عشر من المادة(١٠) متى كانت قيمة المنازعات لاتجاوز خمسمائة جنيه (مادة ١٤ من قانون مجلس الدولة)

(ثالثا) اختصاص المحـاكم التأديبية: تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التى تقع من :

(أولاً) العاملين المـدنيين بالجهاز الإدارى للدولـة فى وزارات الحكومة ومصالحهـا ووحدات الحكم المحلى والعاملين بالهيئة العـامة والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات ، وبالشركات التى تضمن لها الحكومة حدا أدنى من الأرباح.

(ثانيا) أعضاء مـجالس ادارة التشكيلات النقابية المشكلـة طبقا لقانون العمل وأعضـاء مجالس الإدارة المنتخبين طبـقا لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه.

(ثالثا) العاملين بالجمعيات والهيـئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا.

كمـا تختص هذه المحـاكم بنظر الطعون المنصـوص عليهـا فى البندين تاسعا وثالث عشر من المادة العاشرة (مادة ١٥ من قانون مجلس الدولة)

ووفقـا للمادة ١٦ من هذا القانون يصـدر رئيس المحكمة قـرارا بالفصل فى طلبات وقف أو مد وقف الأشخاص المشار إليهم فى المادة السابقة عن العمل أو صرف المرتب كله أو بعضه أثناء مدة الوقف وذلك فى الحدود المقررة قانونا.

ويلاحظ أنه طبقا للمادة ١٧ من قانون مجلس الدولة يتحدد اختصاص المحكمة التأديبية تبعا للمستوى الوظيفى للعامل وقت إقامة الدعوى ، وإذا تعدد العاملون المقدمون للمحاكمة كانت المحكمة المختصة بمحاكمة أعلاهم فى المستوى الوظيفى هى المختصة بمحاكمتهم جميعا.

ومع ذلك تختص المحكـمة التأديبـية للعاملين من المسـتوى الأول والثانى والثالث بمحاكمة جميع العاملين بالجـمعيات والشركات والهيئات الخاصة المنصوص عليها فى المادة (١٥) سالفة الذكر .

(رابعا) إختصـاص المحكمة الإدارية العليا : تتمثل مهـمة المحكمة الإدارية العاليـا فى التعـقيب على الأحكام الصادرة مـن محكمة القـضاء الإدارى والمحاكم الـتأديبيـه، فوفـقا للمـادة٢٣٠من قانون مـجلس الدولة يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى ، أو من المحاكم التأديبية وذلك فى الأحوال الآتية :ـ

١ـ إذا كان الحكم المطعـون فيه مبنيـا على مخالفـة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله.

٢ـ إذا وقع بطلان فى الحكم أو البطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم .

٣ـ إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حـاز قوة الشئ المحكوم فيه، سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويكون لذوى الشأن ولرئيـس هيئة مفـوضى الدولة أن يطعن فى تلك الأحكام خـلال سـتين يوما من تـاريخ صدور الحكم، وذلـك مع مراعـاة الأحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم .

أما الأحكام الصادرة من مـحكمة القضاء الإدارى فى الطعـون المقامة أمامـها فى أحكام المحـاكم الإداية ، فلا يجـوز الطعن فيـها أمـام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس مـفوضى الدولة خلال سـتين يوما من تاريخ صدور الحكم ، وذلك إذا صـدر الحكم على خلاف مـا جرى عليه قـضاء المحكمة الإدارية العليا ، أو إذا كان الفصل في الطعن يقـتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره .

١٦ـ انتفاء ولاية جهة القضاء العادى (المدنى ـ جهة المحاكم):

يحدث انتفاء ولاية جهة القضاء العادى بـالنسبة لمسألة محددة نتيجة لخـروج هذه المسـألة من ولاية قضـاء الدولة عـمـوما، وهـو ما يعـرف بالإنتـفاء المطلق للولاية ، أو خـروجـها من ولاية جـهة القـضاء العـادى ودخولها فى ولاية جهـة القضاء الإداري أو محكمة خاصـة أو إستثنائية

في الدولة ،وهو ما يعرف بالانتفاء النسبى للولاية ويطلق عليه أيضا عدم الاختصاص الوظيفى أو عدم الاختصاص المتعلق بالولاية.

فإذا ما خرج النزاع من ولايه جهة المحاكم (جهة القضاء العادى أو المدنى)إما بسبب خروجه من ولاية القضاء الوطنى بصفة عامة أو خروجه من ولاية جهة المحاكم ودخوله فى ولاية جهة قضاء أخرى أو محكمة إستثنائية فى الدولة ، فإننا نكون بصدد إنتفاء ولاية تلك الجهة ، وهذا الانتفاء غير مقرر لمصلحة خاصة بالخصوم ، وإنما لمصلحة عامة ،ذلك أنه يتعلق بالتنظيم القضائى فى الدولة ، ولهذا فإنه إذارفعت الدعوى أمام جهة ،قضائية ، وكانت لاولايه لها بنظرها ـ أيا كان سبب انتفاء ولايتها ـ فإن عليها أن تقضى بعدم ولايتها من تلقاءنفسها ، فى أية حالة كانت عليها االدعوى (١٠٩ مرافعات) ، وللخصم ذى المصلحة التمسك بانتفاء الولاية ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٧٢/٦/٨ـ السنة ٢٣ ص ١٠٨٧، ونقض ١٩٧٥/٥/١٢ ـ السنة ٢٦ـ ص ٩٦٣).

ويترتب على هذا الحكم أنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على ولاية جهة لا ولاية لها أو نزع الولاية عن الجهة صاحبة الولاية ، ومثل هذا الاتفاق يكون باطلا ولا يرتب أى أثر سواء أبرم قبل بدء الخصومة أو بعدها . فإذا رفع شخص دعوي أمام جهة لا ولاية لها بالدعوى ، فإن له أن يتمسك بإنتفاء ولاية هذه الجهة ولا يكون لقبوله ولا يتها ـ المستفاد من رفعة الدعوى أمامها ـ أى أثر (فتحى والى ـ بند ١١٥ ص ١٩٤ وص ١٩٥) ، على أنه يستثنى من هذا المبدأ حالة انتفاء ولاية القضاء الوطنى بالنظر فى قضية ذات عنصر أجنبى ، ذلك أن الدولة يجب أن تنشر عدالتها على الجميع ،وبالتالى تدخل فى ولاية قضائها الدعوى ذات العنصر الأجنبى ـ التي لا تدخل أصلا فى ولا يتها ـ إذا قبل الأجنبى

هذه الولاية صراحة أو ضمنا (انظر التعليق على المادة ٣٢ مرافعات) ، فإذا رفعت الدعوى على هذا الأجنبى ، فإن عدم تمسكه بالدفع بانتفاء الولاية يعتبر قبولا ضمنيا منه لهذه الولاية ، وليس للقاضى المصرى أن يقضى بعدم ولايته بنظر الدعوى من تلقاء نفسه .

١٧- **أولا : الإنتفاء المطلق لولاية القضاء** : يكون انتفاء الولاية مطلقا إذا خرج من ولاية قضاء الدولة ككل كما ذكرنا .

والإنتفاء المطلق للولاية يحدث فى حالات محددة ، فمن المعروف أن السلطة القضائية للدولة هى التى تباشر القضاء فى مصر ، ولذلك فإن ولايته تتحدد بحدود هذه السلطة ، فتنتفى ولاية القضاء فى الحالات التالية:

١٨- **الحالة الأولي لانتفاء الولاية : أعمال السيادة** : نصت المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أوغير مباشرة فى أعمال السيادة ، وقد نصت على ذلك أيضا المادة ١١ من قانون مجلس الدولة ، إذ تعتبر أعمال السيادة أعمالا سياسية من شأن السلطة العليا فى الدولة وهى أعمال ينبغى أن تمس كيان الدولة الداخلى أو الخارجى ، وتكون مسئولية الحكومة من هذه الأعمال مسئولية سياسية لا مسئولية قانونية أمام القضاء ، وسوف نوضح ذلك بشئ من التفصيل فيما يلى :

إن المبدأ المسلم به حاليا هو خضوع أعمال السلطة التنفيذية للرقابةالقضائية ،فتبسط ولاية القضاء على هذه الأعمال ، فيقوم القضاء بتقرير التعويض عن هذه الأعمال إذا نتج عنها آثار ضارة بالأفراد أو يقوم بإلغاء هذه الأعمال إذا كانت مخالفة للتشريع .

بيد أن هذا المبدأ ليس مطلقا ،إذا لا يشمل كافة أعمال السلطة التنفيذية ،بل فيه ثغرة خطيرة يترتب عليها إفلات بعض أعمال هذه السلطة من

الرقابة القضائية (عبد الفتاح ساير داير ـ نظرية أعمال السيادة ـ دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسي ـ رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة ـ سنة ١٩٥٤ـ مطبوعة سنة ١٩٥٥ـ ص ٥) ، بحيث إن من يحيق به ضرر نتيجة لعمل من هذه الأعمال لا يستطيع أن يدفع هذا الضرر بالإلتجاء إلى القضاء ، إذلا يملك أن يطلب من القضاء التعويض عن هذا الضرر ولا يملك أيضا أن يطلب منه إلغاء هذا العمل إذا كان مخالفا للقانون ، وهذه الأعمال المستثناه هى أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية ، والتى تمثل اعتداءاً خطيرا على حريات الأفراد وحقوقهم ، وبصفة خاصة حقهم فى الالتجاء إلى القضاء (راجع رسالتنا للدكتوراه فى موضوع : تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى ـ دراسة مقارنة ـ سابق الإشارة إليها ـ ص ٢٥٨ وما بعدها).

وفكرة اعمال السيادة هى فى الأصل من صنع القضاء الإدارى الفرنسى ، وقد جاءت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل ، فقد رأى مجلس الدولة الفرنسى أن بعض الأعمال الإدارية لها فى نظر الحكومة أهمية خاصة ، نظرا لتعلقها بكيان الدولة الداخلى أو الخارجى ، وأنه من المصلحة ألا تعرض هذه الأعمال على القضاء بما يستلزمه من علنية وتحقيقات (سليمان محمد الطماوى ـ الوجيز فى القضاء الإدارى ـ طبعة سنة ١٩٧١ـ ص ٢٨٣).

وقد انتقلت فكرة هذه الأعمال من القضاء الفرنسى إلى التشريع المصرى ، إذ حصن المشرع المصرى هذه الأعمال من رقابة القضاء .

ولن يتسع المجال للتعرض لكافة جوانب نظرية أعمال السيادة ، ولكننا سوف نتعرض فقط لمدى إهدار هذه النظرية لحقوق الأفراد ، إذ لاشك فى أن تحصين هذه الأعمال من كل قضاء ، فيه إهدار لحق الفرد فى الالتجاء إلى القضاء ، ومن ثم إهدر لكافة حقوقهم (للمؤلف : تحديد

نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى ص ٢٥٨) ، إذ لن يستطيعوا الدفاع عن هذه الحقوق أمام القضاء إذا حدث اعتداء عليها من السلطة التنفيذية ،إذا ما ادعت هذه السلطة أنها تمارس عملا من أعمال السيادة .

ومما يزيد خطورة أعمال السيادة بالنسبة لحقوق الأفراد ، أن هذه الأعمال غير محددة ـ إذا لم يتفق الفقه ولا القضاء على معيار محدد لهذه الأعمال يميزها عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية الأخرى ، كما أن المشرع لم يحصر هذه الأعمال ، بل اكتفى بالنص فى المادة ١/١٧ من قانون السلطة القضائية « رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ »على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ، وفى المادة ١١ من قانون مجلس الدولة « رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢» على أنه لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ، ولم يهتم بحصرها وتحديدها.

وكون أعمال السيادة غير محددة وغير محصورة على هذا النحو ، يجعل انتهاك السلطة التنفيذية لحقوق الأفراد أمرا سهلا ميسورا ، إذ تحت ستار أعمال السيادة من الممكن أن تحصن هذه السلطة كثير من أعمالها من رقابة القضاء ، رغم انعدام الصلة بين هذه الأعمال وفكرة أعمال السيادة ، ولا يستطيع الأفراد الذين قد تضار حقوقهم من هذه الأعمال التى لا صلة لها بأعمال السيادة أن يفعلوا شيئا ، إلا الخضوع لهذه الأعمال المحصنة من رقابة القضاء .

بل إن الاستغلال السيئ لفكرة أعمال السيادة لا يقتصر على السلطة التنفيذية ، إذ أن هناك قرارات بقانون قد يصدرها رئيس الدولة لتحصين بعض الأعمال من رقابة القضاء ، رغم أن طبيعة هذه الأعمال تختلف عن طبيعة أعمال السيادة ، ومن أمثلة ذلك ما نص عليه القرار بقانون رقم ٣١

لسنة ١٩٦٣ من اعتبار قرارات رئيس الجـمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستـيداع أو الفصل عن غير الطريق التأديبى من أعمال السيادة ، فهذه القرارات التى إعتبرها القرار بقانون المذكور من أعمال السيادة هى فى حقيقتها قرارات إدارية ، ولا صلة لها بأعمال السيادة ، ومع ذلك تم تحصينها من رقابة القضاء ، تحت ستار فكرة أعمال السيادة إلى أن أصدر القضـاء حكما بعدم دستورية القـرار بالقانون المذكور (انظر : حكم المحكمة العليـا ـ الصادر فى ٦ نوفمبـر سنة ١٩٧١ ـ المنشور فى مجـموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ـ إعداد ياقوت عشماوى وعبد الحميد عثمان ـ طبـعة سنة ١٩٧٣ ـ ص ١١٤ ومـا بعدها ، وانـظر أيضا: أحـمد مـسلم ـ أصـول المرافعـات ـ المرجع الســابق ـ بند ١٦٧ـ ص ١٧٤ هامش رقم «١» حيث أوضح أن هذا القـرار بقانون يعتبـر توسعا غـير علمى لمفهوم أعـمال السيـادة) ، نظرا للطبيعة الإدارية لهـذه القرارات ولمخالفة القـرارت بقانون المذكورلنص الدستور الحالى الخاص بكفالة حق التقاضى .

وهذا الاستغـلال السيئ يرجع أساسـا إلى عدم وضوح ماهيـة أعمال السيـادة ، ولذلك فإننا سـوف نلقى الضوء على هذه الماهيـة ، ثم نوضح نقدنا لهذه الأعمال باعتبار أنها من موانع التقاضى التى ينبغى إزالتها .

١٩ـ ماهية أعمـال السيادة : لا تعتبـر كافة أعمال السلطـة التنفيذية أعمال سيادة ، بل إن بعضا منها فقط هو الذى يعتبر كذلك ، ولذلك اهتم الفقه والقضاء بمحاولة تحديد ماهيه أعمال السيادة ، حتى يمكن تمييزهذه الأعمـال التى لا تخضع لرقابة القضـاء ، عن غيرها من أعـمال السلطة التنفيـذية الأخرى التى تخضع للرقـابة القضائية ، وسـوف نلقى الضوء الآن على أربعة معـايير قيل بها لتمـييز أعمال الســيادة ، ثم نوضح عقب ذلك بعض الآراء الفقـهية الأخرى التى حـاول أصحابها تعـريف وتحديد أعمال السيادة .

والمعايير الأربعة التى قيل بها لتحديد أعمال السيادة وفصلها عن أعمال السلطة التنفيذية الأخرى هى : معيار الباعث السياسى ومعيار طبيعة العمل ، ومعيار القائمة القضائية ، وأخيراً معيار العمل المختلط ، وسوف نوضح الأن مضمون كل معيار من هذه المعايير ، ومدى صلاحيته فى تمييز أعمال السيادة :

٢٠ـ (أ) **معيار الباعث السياسى** : وفقا لهذا المعيار فإن الذى يميز عمل السيادة عن غيره من الأعمال هو الدافع إليه أو الغايه منه ، فإذا كان الباعث الذى دفع السلطة التنفيذية إلى إصداد العمل باعثا سياسيا، أى يتصل بالسياسة العليا للدولة ويستهدف حماية الدولة داخليا أو خارجيا (فؤاد العطار ـ القضاء الإدارى ـ المرجع السابق ـ ص ٥٢٩)، فإن هذا العمل يصبح عملا من أعمال السيادة ، ويصبح بالتالى بمنجاة من كل رقابة قضائية .

فهذا المعيار كما صاغة الفقيه ديفور ، يضفى صفة السيادة على كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية ، ويكون الغرض منه حماية الجماعة فى ذاتها ، أو مجسدة فى الحكومة ، ضد أعدائها فى الداخل أو الخارج ، سواء كانوا ظاهرين أو مختلفين ، فى الحاضر أو المستقبل .

بيد أن هذا المعيار لم يخل من النقد ، إذ أن القرار الذى يصدر عن باعث سياسى أولى بإخضاعه لرقابة القضاء من غيره (فؤاد العطار ـ القضاد الإدارى ـ المرجع السابق ـ ص ٥٢٩) ، ويجب أن ينظر إليه بعين الشك والريبة خاصة وأن هذا المعيار لا يقوم على أساس طبيعة العمل فى ذاته ، بل على أساس الباعث الذى دفع الحكومة إلى إصداره،ولذلك فإنه وفقا لمنطق هذا المعيار يكفى أن تقول الحكومة أن القرار صدر عن باعث سياسى حتى يخرج عن ولاية القضاء ، فهو يوكل تحديد أعمال السيادة للسلطة التنفيذية ذاتها ،ومن ثم لا يضع حدا لهذه الطائفة من الأعمال

(سليمان الطماوى ـ الوجيز فى القضاء الإدارى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٨٣).

كذلك فإن هذا المعيار يعتبر من أخطر المعايير على حرية وأمن وحقوق الأفراد (عبد الفتاح ساير داير ـ نظرية أعمال السيادة ـ الرسالة السابقة ـ ص ٢٩٤ وص ٢٩٥) ، وذلك لأنه يؤدى إلى عدم المساس بالأعمال الإدارية كلما رغبت الحكومة فى أن تفلت من الرقابة القضائية ، بأن تضفى عليها صفة عمل السيادة ، فهو يساعد على عدم رقابة شرعية أعمال هى بالذات أكثر ما تكون حاجة للرقابة ، وهى الأعمال التى تصدرها السلطة التنفذية بناء على باعث سياسى .

٢١ـ (ب) **معيار طبيعة العمل** : ومقتضى هذا المعيار أن العبرة فى تمييز أعمال السيادة هى بطبيعة العمل ذاته ، بصرف النظر عن غايته . فالسلطة التنفيذية تقوم بوظيفتين : أحدهما : بوصفها سلطة حكم، والآخرى : بوصفها سلطة إدارة ، ووظيفة الحكم تتضمن السهر على تطبيق أحكام الدستور وتحقيق مصالح المجتمع ، وتنظيم العلاقة بين هذه السلطة وسلطات الدولة الأخرى أو الدول الأخرى ، أما وظيفة الإدارة فتتمثل فى التطبيق اليومى للقوانين سواء تعلق ذلك بعلاقة السلطة التنفيذية بالأفراد أو بعلاقة الهيئات الإدارية بعضها بالبعض الآخر، ولا يعتبر من قبيل إعمال السيادة الا الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم، أما الاعمال التى تقوم بها بوصفها سلطة إدارة فإنها تعتبر أعمالا إدارية، تخضع لرقابة القضاء.

وهذا المعيار منتقد أيضا، لأنه يصعب إقامة فاصل بين الأعمال التى تدخل فى وظيفة الحكم وتلك التى تتضمنها وظيفة الإدارة (فؤاد العطار ـ القضاء الإدارى ـ المرجع السابق ـ ص ٥٣٠)، نظرا لأن كلا من العملين

يصدران عن سلطة واحدة هى السلطة التنفيذية، كما أن طبيعتهما القانونيةمتشابهة.

بل إن بعض الشراح ذهب إلى أن التفرقة بين سلطة الحكم وسلطة الإدارة لا تستند إلى أساس علمى (عبد الفتاح ساير داير ـ نظرية أعمال السيادة ـ الرسالة السابقة ـ ص ٣١٤)، لأن تقسيم السلطات العامة فى الدولة إلى ثلاث : تنفيذية وتشريعية وقضائية، لا يؤدى من الناحية المنطقية إلى تقسيم السلطة التنفيذية إلى سلطة إدارة وسلطة حكم، وذلك يؤكد لنا عدم صلاحية هذا المعيار لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من إعمال السلطة التنفيذية.

٢٢ ـ **(جـ) معيار القائمة القضائية** : وفقا لهذا المعيار فإن أعمال السيادة هى فقط التى اعتبرها القضاء كذلك، ويهدف أصحاب هذا المعيار إلى حصر ا لأعمال التى صدرت فى شأنها أحكام (محمد عبد السلام ـ أعمال السيادة فى التشريع المصرى ـ مقالة بمجلة مجلس الدولة ـ السنة الثانية ـ يناير سنة ١٩٥١ ـ ص ١١)، وعدها القضاء فى أحكامه من قبيل أعمال السيادة، واستبعدها من اختصاصه نتيجة لذلك.

ولتحديد ما إذا كان عمل من أعمال السيادة أم لا، ينبغى الرجوع إلى قائمة الأحكام القضائية التى صدرت باعتبار بعض الأعمال من أعمال السيادة فإذا كان هذا العمل يماثل أى عمل من الأعمال الموجودة بالقائمة فإنه يعتبر من أعمال السيادة كذلك، أما إذا كان العمل لايماثل أى عمل من الأعمال التى اعتبرها القضاء من أعمال السيادة والموجودة بقائمة الأحكام، فإنه لايعتبر من أعمال السيادة.

ويعيب هذا المعيار مرونته، إذ أن قائمة الأحكام هذه تضيق وتتسع تبعا للظروف المحيطة بالدولة (فؤاد العطار ـ القضاء الإدارى ـ المرجع السابق ـ ص ٥٣١)، ففى الأزمات السياسية تتجه القائمة إلى التوسع،

بينمـا تضيق القـائمـة فى الظروف العادية، ونتـيـجة لذلك فـإنه لايمكن الإعتماد على هذا المعيار لتمييز أعمال السيادة.

٢٣ ـ **(د) معيـار العمل المختلط:** طبقا لهذا الميعـار فإن المميز للعمل الحكومى أى عـمل السيـادة، أنه عـمل صادر من السلـطة التنفيـذية فى علاقتها بسلطة أخرى لاتخضع لرقـابة القضاء ، فهو عمل مختلط ، وهذا العمل المخـتلط يبدو في حالتين: *الأولى فى أعمـال الحكومة في علاقـتها* بالبرلمان ، والثانية فى إعمال الحكومة فـى علاقتها بسلطة أجنبية (انظر : عبد الفتاح ساير داير ـ ص ٣٢٤ وما بعدها).

وعدم خضـوع هذين النوعين من الأعمال لرقابة الـقضاء، ناتج عن أن اختصاص مجلس الدولة مقيد: أولا بأنه قاض إدارى، أى قاضى السلطة التنفيذية، فلا تخضع له أعمال الحكومة فى علاقتها بالبرلمان، لأن البرلمان ليس جزءا من السلطة التنفيذية، وثانيـا : بأنه قاض محلى وليس دوليا، فلا تخضع له أعمال الحكومة الوطنية فـى علاقتها مع السلطات الأجنبية التى لا تخضع أصلا لقضائه.

وهذا المعيارمنتقد أيضا، لأنه لا يفسر كل أحكام القضاء بصدد الأعمال الخارجة عن اختصاصه باعتبارها أعـمال سيادة، كما أن القضاء لم يأخذ به من الناحية العملية لتمييز أعمال السيادة، كذلك فإن العمل الصادر من السلطة التنفيـذية فى علاقتهـا مع البرلمان أو مع دولة أجنبيـة، لا يختلف فى عناصره عن الأمر الإدارى، إذ غالبا مـا تكون هذه الأعمال إما قرارات تنفيـذية أو فردية أو لائحـية، ولذلك فإنه يصـعب تمييـز أعمال السـيادة بالاعتماد على هذا المعيار.

وبذلك تتضح لنا المعـايير التى قيل بهـا لتحديد وتميـيز أعمال السـيادة، وفضــلا عن هذه المعاييـر، فقد حـاول بعض الفقـهاء تعـريف وتحديد هذه الأعمال، فمن الفقهاء من يعـرف عمل السيادة بأنه« عمل يصدر من السلطة

التنفيذية، وتحيط به اعتبارات خاصة، كسلامة الدولة فى الخارج أو الداخل، ويخرج عن رقابة المحاكم، متى قرر له القضاء هذه الصفة» (سليمان الطماوى - الوجيز فى القضاء الإدارى - المرجع السابق - ص ٢٨٦).

كما يعرفها البعض بأنها «الأعمال التى تجريها الحكومة لأغراض سياسية عامة تتناول مصالح الدولة فى شئونها العامة «(عبد السلام ذهنى - مسئولية الدولة - طبعة سنة ١٩٢٩ - ص ٣٤٣)، كما يعرفها آخرون بأنها» الاعمال التى تحكم روابط ذات صبغة سياسية ظاهرة» (محمد زهير جرانة - مبادىء القانون الإدارى - طبعة سنة ١٩٤٣ ص ٢٠٨ ، والأمر الإدارى ورقابة المحاكم القضائية له في مصر - الرسالة السابقة - ص ١٧٤).

ويعرف البعض أعمال السيادة بأنها الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية بصفتها ممثلة للدولة كشخص دولى، أثناء مباشرتها سلطتها فى المسائل الدبلوماسية، أو فى العلاقات الدولية للدولة، والأعمال المرتبطة أو المتصلة بها، والتى يترتب على الفصل فى المنازعات الخاصة بها، والحكم إما على موقف أو تصرف دولة أو سلطة أجنبية، أو تقرير مسئولية الدولة لصالح دولة أو سلطة أجنبية أخرى، وبعبارة أخرى هى الأعمال الدبلوماسية والإعمال الفردية ذات الطابع الدبلوماسى (عبد الفتاح ساير داير - نظرية إعمال السيادة - الرسالة السالفة الذكر - ص ٣٨٠).

بينما يعرف البعض هذه الإعمال بأنها» الأعمال التى تباشرها الحكومة، بمقتضى سلطتها العليا، فى سبيل تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسى والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها فى الداخل والخارج، مثل إبرام المعاهدات وإعلان الحرب وضم أرض للدولة والتنازل عن أرض لها، وتنظيم القوات العامة وحل الهيئات النيابية والعفو العام،

والإجراءات العليا التى تتخذ للمحافظة على الأمن أو إعادته إلى نصابه» (محمد حامد فهمى - المرافعات المدنية والتجارية - المرجع السابق - بند ٥٠ ص ٤٩).

ومن ذلك يتضح لنا عدم اتفاق الفقه على تعريف واحد لهذه الأعمال، كذلك فإن القضاء لم تستقر أحكامه على معيار معين لتمييز هذه الأعمال، كما أن المشرع لم يهتم بتحديد ماهية أعمال السيادة ، بل نص فقط على تحصينها من رقابة القضاء، وهذه الأعمال بوصفها تمثل إعتداءا على حق الأفراد فى الإلتجاء للقضاء، فإن عدم تحديد ماهيتها يجعل إعتداءها على هذا الحق لاحدود له، وهذا يدفعنا إلى ضرورة بحث إمكانية حصر هذه الأعمال حصرا دستوريا أى فى صلب الدستور، علي أن يكون حصر هذه الأعمال فى أضيق نطاق، مع التخفيف من اعتدائها على حق التقاضى أو بالأحرى إزالة هذا الاعتداء، وهذا ما سوف نوضحه الآن:

٢٤ - نقد أعمال السيادة باعتبارها مانعا من موانع التقاضى وضرورة التعويض عنها وحصرها حصرا دستورياً : ثمة حصانة مطلقة لأعمال السيادة من كل قضاء، فوفقا للنصوص التشريعية الحالية المادة ١/١٧ من قانون السلطة القضائية الحالى والمادة ١١ من قانون مجلس الدولة الحالى «يمتنع على القضاء الفصل فى أى طلب يتعلق بأعمال السيادة، سواء قصد من هذا الطلب إلغاء العمل أو تفسيره أو تأويله أو إيقاف تنفيذه، أو تعويض الضرر الناشئ عنه ولايؤثر فى هذه الحصانة أن للقضاء سلطة فحص العمل الصادر من السلطة التنفيذية، ليقرر ما إذا كان هذا العمل من أعمال السيادة أم لا، لأن سلطة القضاء قاصر فقط على وصف العمل بأنه من أعمال السيادة ، إو أنه ليس منها ، فإذا ما انتهى القضاء إلى تقرير أن هذا العمل من إعمال السيادة ، فإنه يمتنع عن التعرض له، نظرا لخروج هذه الإعمال من ولاية القضاء.

وعدم خضوع أعمال السيادة للقضاء، يجعل فكرة هذه الأعمال لاتتفق إلا مع الدولة البوليسية التى لايحكمها القانون بل إرادة الحاكم فحسب، كما أن هذه الأعمال تمثل انتهاكا صريحا لمبدأ الشرعية الذى يعنى سيادة حكم القانون، والذى يعتبر أساس الدولة القانونية التى يحكمها القانون، لأنه لاقانون بلا قضاء، وخروج هذه الأعمال من ولاية القضاء يعنى عدم خضوعها للقانون أيضا.

وهذه الأعمال تمثل خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم، لأنها تعتبر مانعا من موانع التقاضى، إذ تجرد هذه الأعمال الأفراد من حقهم فى الالتجاء إلى القضاء إذا ما أصابهم ضرر فى أموالهم أو مساس بحرياتهم من جراء هذه الأعمال، وفى تجريد الفرد من حقه فى التقاضى مساس بكافة حقوقه الأخرى، لأنه لن يستطيع الدفاع عن هذه الحقوق، ولذلك فإن عمل السيادة هو عمل ضار بالنسبة لجميع حقوق الأفراد وحرياتهم.

وهذه الأعمال بوصفها موانع للتقاضى، فإنها تخالف الدستور مخالفة صريحة، لأن حق التقاضى هو حق دستورى، منصوص عليه فى صلب الدستور، إذ تنص المادة ٦٨ من الدستور المصرى الحالى على أن «التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ..... ، » ولذلك فإن تحصين أعمال السيادة من الخضوع لولاية القضاء، والذى يعتبر إعتداء على حق التقاضى يخالف صريح نص الدستور.

كما تنص المادة ٦٨ من الدستور المصرى الحالى أيضا على أنه «... يحظر النص فى القانون على تحصين أى عمل أو قرار من رقابة القضاء» نجد المادة ١٧/١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة.....»، كما نجد المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى

الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة.....» ولا شك فى أن هناك تناقضا بين هذه النصوص التشريعية، وبين نص المادة ٦٨ من الدستور السالفة الذكر، فكيف يمكن لنا أن نزيل هذا التناقض؟ (راجع:للمؤلف ـ تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى ـ الرسالة سالفة الذكر ـ ص ٢٦٧ وما بعدها).

إننا لن نستطيع إزالة هذا التناقض عن طريق إنكار فكرة أعمال السيادة كلية، لأن فكرة هذه الأعمال رغم انتقادنا لها، لا يمكن أن يصل هذا النقد إلى درجة إنكار وجودها، فأعمال السيادة حقيقة واقعية لا يمكن تجاهلها، ولاشك فى أن وجودها فى بعض الأهمية للمحافظة على كيان الدولة الداخلى والخارجي.

كما أننا لن نستطيع إزالة هذا التناقض بإهدار حق التقاضى، والسماح بالمبالغة فى الأخذ بفكرة أعمال السيادة، وترك هذه الأعمال مبهمة غير محددة، بحيث تستطيع السلطة التنفيذية أن تحصن ما تشاء من الأعمال من رقابة القضاء، تحت ستار فكرة أعمال السيادة.

إن إزالة التناقض بين نص المادة ١/١٧ من قانون السلطة القضائية، ونص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة من ناحية، ونص المادة ٦٨ من الدستور من ناحية أخرى، لا يمكن أن تحدث إلا بالتوفيق بين اعتبارين: الاعتبار الأول: هو ضرورة إبقاء فكرة أعمال السيادة، والاعتبار الثانى هو ضرورة احترام حق التقاضى وكفالته.

وهذا التوفيق يمكن أن يتحقق إذا ما أخذنا بأمرين:

الأمر الأول: ضرورة التعويض عن أعمال السيادة: إذ من الممكن الإبقاء على عمل السيادة دون إلغاء حتى تتحقق الغاية منه، مع السماح للأفراد الذين قد يصيبهم ضرر من جراء هذا العمل باللجوء إلي القضاء

طلبا لتعويض الضرر الذى أصابهم، وقد نادى بعض الفقهاء بتعويض الأفراد عن أعمال السيادة (سليمان الطماوى ـ الوجيز فى القضاء الإدارى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٠١، حافظ هريدى ـ أعمال السيادة فى القانون المصرى المقارن ـ رسالة للدكتوراة مقدمة لجامعة القاهرة ـ الطبعة الأولى ـ سنة ١٩٥٢ ـ بند ٣٠٧، وما بعده ـ ص ٢٢٧ وما بعدها، وانظر بصفة خاصة بند ٣٢٠ حيث يقول إنه «إذا الحق عمل السيادة ضررا بأحد كان له الحق فى الحصول على تعويض مناسب من مال المجموع الذى اتخذ العمل لمصلحته، وإلا فإن مبدأ المساواة فى الواجبات والتكاليف العامة يفقد الكثير من قيمته وأهميته، إذ لا يوجد فرق بين حالة من تصدمه إحدى السيارات الحربية فى الطريق العام، ولو كان ذلك أثناء ذهابها لميدان القتال، وبين من يصاب بإحدى القنابل التى أطلقها جيش الدولة أو جيش العدو، فيقضى بقبول دعوى التعويض المرفوعة من الأول، بينما يقضى بعدم قبول الدعوى المرفوعة من الثانى دون أى محاولة لفحص موضوعها» فالذى يعنى الحكومة من عمل السيادة هو بقاؤه قائما، ومنفذا على الوجه الذى ترتضيه، ولكن لن يضيرها أن تتحمل الجماعة نتائج عمل السيادة الضارة لأن هذا هو النتيجة المنطقية لمبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة (سليمان الطماوى ـ الوجيز فى القضاء الإدارى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٠١)، وبجواز التعويض عن أعمال السيادة، يمكن للأفراد اللجوء للقضاء بشأن هذه الأعمال، ومن ثم لن تعوق هذه الأعمال ممارسة الأفراد لحريتهم فى التقاضى بصورة كاملة.

أما الأمر الثانى: فهو ضرورة حصر أعمال السيادة حصرا دستوريا: (للمؤلف ـ تحديد نطاق الولاية القضائية، والاختصاص القضائى ـ الرسالة السابقة ـ ص ٢٦٨)، أى فى صلب الدستور، لأن هذه

الأعمال لايمكن إلغاؤها بمعرفة القضاء، بل فقط من الممكن التعويض عنها كما ذكرنا، وعدم إمكانية إلغاء هذه الأعمال بمعرفة القضاء يعنى عدم كفالة حق التقاضى بصورة كاملة، لأنه لن يتمكن الأفراد من رفع دعاوى بإلغاء هذ الأعمال بل فقط بالتعويض عنها، ولذلك فإن هذا الانتقاص لحق التقاضى ينبغى النص عليه فى صلب الدستور، لأن هذا الحق من الحقوق الدستورية المنصوص عليها فى صلب الدستور، وأى انتقاص له ينبغى النص عليه فى الدستور كذلك، وحصر أعمال السيادة مفيد من ناحية أخرى لأنه سوف يمنع الاستغلال السيئ لفكرة أعمال السيادة من قبل السلطة التنفيذية، فان تتمكن هذ السلطة من تحصين ما تشاء من إعمالها من رقابة القضاء، بل إن الحصر الدستورى لهذه الأعمال سوف يقيد السلطة التنفيذية فى هذا الصدد، بل إنه سوف يقيد المشرع كذلك، ولن يستطيع رئيس الدولة أن يصدر قرارا بقانون يحصن عملا من الأعمال من رقابة القضاء بحجة كون هذا العمل من أعمال السيادة، إلا إذا كان هذا العمل من قبيل أعمال السيادة فعلا المنصوص عليها فى صلب الدستور.

٢٥- الحالة الثانية لانتفاء الولاية المطلق: الدعاوى المرفوعة على الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة القضائية بناء على قواعد القانون الدولى مثل الدول الأجنبية، ورؤسائها وممثليها الدبلوماسيين فضلا عن المنظمات الدولية وممثليها، وتنظم إتفاقية فيينا المنعقدة فى ١٨/ ٤/ ١٩٦١، والتى انضمت إليها مصر سنة ١٩٦٤ حدود الحصانة الدبلوماسية، وقد مضت الإشارة إلى نصوص هذه الاتفاقية فيما مضى عند توضيحنا للاختصاص القضائى الدولى.

٢٦ - الحالة الثالثة لانتفاء الولاية المطلق: الدعاوى ذات العنصر الأجنبى التى لا تدخل فى ولاية القضاء المصرى، وتنظم ذلك المواد من

٢٨ إلى ٣٥ من قانون المرافعات، وقد سبق لنا فيما مضى التعليق على هذه المواد، وتوضيح اختصاص المحاكم المصرية الدولى وفقا لهذه المواد، وتنتفى ولاية القضاء المصرى بالنسبة للدعوى ذات العنصر الأجنبى، والتى لا تندرج فى اختصاص المحاكم الدولى وفقا لنصوص القانون المصرى.

٢٧ ـ ثانيا: الانتفاء النسبى لولاية جهة القضاء العادى: يحدث الانتفاء النسبى لولاية جهة القضاء العادى، إذا كان النزاع لا يندرج فى ولاية هذه الجهة. وإنما تختص به محكمة من محاكم جهة القضاء الإدارى أو محكمة خاصة أو استثنائية من محاكم الدولة، فالنزاع فى هذه الحالة لا يخرج من ولاية قضاء الدولة ككل، وإنما يخرج فقط من ولاية جهة القضاء العادى، ويدخل فى ولاية جهة القضاء الإدارى أو يمنح المشرع الاختصاص به لمحكمة خاصة، ومثال ذلك المنازعات الإدارية، إذ تختص بها محاكم مجلس الدولة وفقا لنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية، ومثال ذلك أيضا ما تختص به محاكم أمن الدولة، ومحكمة القيم من مسائل وفقا للقوانين المنشئة لهذه المحاكم الخاصة.

٢٨ ـ آثار انتفاء ولاية القضاء: إذا رفعت دعوى أمام محكمة عادية أى تتبع جهة القضاء العادى (جهة القضاء المدنى ـ جهة المحاكم)، وكانت هذه الدعوى تخرج عن حدود الولاية العامة للقضاء أو تدخل فى ولاية جهة القضاء الإدارى أو أى محكمة خاصة أو استثنائية، فإن ولاية المحكمة تنتفى بالنسبة لهذه الدعوى، وتصدر حكما فى هذه الحالة بانتفاء ولايتها، ويسمى أيضا الحكم بعدم الاختصاص المتعلق بالولاية أو بعدم الاختصاص الوظيفى.

كذلك فإنه لما كانت قواعد توزيع ولاية القضاء على جهاته المختلفة قواعد عامة الغرض منها تنظيم القضاء فى الدولة، لذلك فإنها تتعلق

بالنظام العام، ونتيجة لذلك فإنه إذا رفعت دعـوى أمام جهة قضائية لا ولاية لها بنظرها أيا كان سبب انتفاء ولايتها، كان عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم ولايتها بنظرها فى أية حالة كانت عليها الدعوى (مادة ١٠٩ مرافعات)، ويكون لأى خصم من الخصوم الحق فى إبداء الدفع بانتفاء الولاية لأول مرة أمـام مـحكمـة النقض(نقـض ١٩٧٢/٦/٨ ـ السنة ٢٣ ص ١٠٨٧، ونقض ١٩٧٥/٥/١٢ ـ السنة ٢٦ ص ٩٦٣)، ويجوز للنيابة كطرف متدخل أن تثير هذه المسألة فى أية حـالة كانت عليهـا الإجراءات ولو لأول مرة أمام مـحكمة النقض، كذلك لا يجوز لـلأفراد الاتفاق على ولاية هذه الجهة بخـلاف قواعد القانون، لأن المحاكم لاتستمد ولايتها من إرادة الأفراد أو من اتفاقاتهم، وإنما من الدولة، فهى المصدر الذى تستقى منه الجهات القـضائية المختلفة سلطتها على نوع معين من القـضايا، ويخصصـها المشرع بنظرة، ويخصـها به دون غـيرها، ومع ذلك تسـتثنى من هـذ الدعاوى التى تخـرج عن ولاية القضـاء بسبب العنصر الأجنبى، إذ تمتـد إليها ولاية القضاء المصرى فـى حالة قبول الخصم صـراحة أو ضمنا بعدم الدفع بانتـفاء الولاية (مادة ٣٢ مرافـعات)، وقد مضت الإشارة إلى ذلك فيما سبق.

والقـاعـدة أنه إذا قـضت المحكمـة بانتـفاء ولايتـهـا لأن الدعـوى من اختصـاص جهة قضائية أخـرى، فإنه يجب عليها أن تأمر بإحـالتها إلى الجهة صاحـبة الولاية (مادة ١١٠ مرافعات) وتلتزم المحكمـة المحال إليها بحكم الإحالة.

ويلاحظ أنه إذا فصلت المحكمة فى الدعوى رغم خـروجها عن ولايتها، فإن هذا الحـكم يعد مشـوبا بعيب انتـفاء الولاية، ويجب فى هـذه الحالة التمييز بين صورتين من انتفاء الولاية:

(أ) الصورة الأولى:الانتـفاء المطلق للولاية: وذلك إذا كانت الدعوى تخرج عن حدود الولاية العامة للقـضاء، كما لو صدر الحكم فى عمل من

أعمال السيادة، فإنه لا يعتبر حكما قضائيا صادرا من قاض لأن القاضى يفقد صفتـه القضائية خارج حدود الولاية -العامة للقـضـاء، ولذلك يعتبر هذا الحكم منعدما، ولا يحوز حجية الأمر المقضى (وجدى راغب - نظرية العـمل القضـائى - ص ٥٨٦، ومبـادىء القضـاء المدنى - ص ٢١٩ وص ٢٢٠، فتـحى والى - نظرية البطلان فى قـانون المرافعات - رسـالة سنة ١٩٥٩ - بند ٣٤٩ - ص ٦٢٦).

(ب) الصورة الثانية: الانتفاء النسبى للولاية أى عدم الاختصاص الوظيفى: وذلك إذا كانت الدعوى تدخل فى ولاية جـهة القضاء الإدارى أو فى ولاية محكمة خاصة أو استثنائية، ومثال ذلك أن يصدر الحكم من محكمة عادية فى دعوى إدارية فإنه يظل حكما قضائيا صادرا عن قاض، وأساس ذلك أن المحكمة العادية ذات ولاية عامة، ومن ثم لا تفـقد صفتها القضائية بالنسبة للدعاوى الداخلة فى الحدود العامة لولاية القضاء، وإنما يكون حكمها معيبـا لصدوره فى دعوى تدخل فى الولاية الخاصة لمحكمة أخرى، ولذلك يكون حكما قضائيا باطلا، وهو يحـوز حجية الأمر المقضى حـتى يلغى بإحدى طرق الطعـن المقررة له قـانونا، وهذا بخلاف ما إذا كانت المحكمـة المرفوع أمامهـا الدعوى محكمة خـاصة أو استثنائيـة فإن الحكم الصادر منهـا خارج حدود ولايتهـا الخاصة أو الاستـثنائية يكون معدوما فى كل الحـالات، إذ ولايتها تمثل استثناء من القاعدة العـامة، كما مضت الإشارة.

وقد جـرى القضاء فى مـصر (نقض ١٩٧٤/١١/٢٦، ١٩٦٣/٧/٢، ١٩٦٦/٢/٢٤، ١٩٦٧/٥/٣، مجموعة الأحكام ٢٥ ص ١٢٨٦، ١٤ ص ٦٤٢، ١٧ ص ٤١٢، ١٨ ص ٩٣١، وانظر أيضـا الأحكـام المنشـورة فى مجـموعـة القـواعد القـانونية التى قـررتها مـحكمة النقض فـى خمـسة وعشـرين عاما (الدائرة المدنيـة) - المكتب الفنى - ج ١ ص ٥٥ - ٥٧ رقم

٢٣٨ - ٢٥١)، على أن الحكم الصادر من محكمة تابعة لجهة قضائية معينة فى دعوى من اختصاص جهة قضائية أخرى يكون معيبا بحيث يجوز التمسك بهذا العيب بطرق الطعن المقررة له، ولكن متى استنفذت هذه الطرق صار واجب الاحترام أمام سائر محاكم الجهة التى صدر منها، ولكنه يكون معدوما لاحجية له أمام محاكم الجهة الأخرى المختصة به، فإذا رفعت الدعوى التى سبق أن فصل فيها هذا الحكم أمام الجهة المختصة به فإنها تتجاهل الحكم السابق، وتباشر اختصاصها بنظر الدعوى. (انظر فى ذات المعنى نقض ٢٨/١/١٩٨٠ س ٣١ ص ٣١٢).

وهذا القضاء محل نقد (انظر رمزى سيف - رسالة ص ٧٢ - الوسيط ص ٣٦٧ رقم ٣١٤، وجدى راغب - العمل القضائى ص ٥٨٩)، لأنه يجعل الحكم قائما بالنسبة لجهة قضائية، ومنعدما بالنسبة لجهة أخرى مما يثير مشكلة التنازع فى الولاية، ومصدر هذا القضاء هو الوضع الشاذ الذى كان سائدا فى مصر من تجزئة الولاية القضائية بين المحاكم الأهلية، والمختلطة والقنصلية والشرعية والمجالس المالية والحسبية، تستمد كل منها سلطتها من سيادات أو امتيازات مختلفة، مما أدى بكل جهة أن تعد نفسها دولة داخل الدولة، فلا تعترف بقضاء غيرها من الجهات، ولا محل له بعد زوال هذه الأوضاع الشاذة، وانحصار ولاية القضاء فى مصر فى جهات قضائية تستمد سلطتها من السيادة المصرية الموحدة، وهذا يقتضى اعتبار الحكم الصادر من إحدى الجهتين القضائيتين الرئيسيتين فى مصر، وهما جهة المحاكم، وجهة القضاء الإدارى خارج ولاية الجهة الصادر منها حكما قضائيا يحوز حجية الأمر المقضى، فلا يجوز التمسك بهذا العيب إلا بطرق الطعن المقررة له (أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - ص ٣٤١ رقم ١٣٧، وجدى راغب - مبادىء القضاء المدنى - ص ٢٢٠ وهامشها).

تنازع الولاية ووسيلة حسمه عن طريق المحكمة الدستورية العليا:

٢٩ - كيفية حدوث التنازع: قد ترفع دعوى معينة أمام أكثر من جهة قضائية أو أمام جهة قضائية ومحكمة خاصة أو استثنائية، ويثور تنازع بينهما بشأن ولاية الفصل فى هذه الدعوى؛ مما قد يؤدى إلى صدور أحكام متعارضة فيها، فقد يحدث تنازع فى الولاية بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى، أو بين إحدى الجهتين، وهيئة قضائية لا تندرج تحت أيا من الجهتين، فتنكر كل جهة ولايتها بالدعوى، أو تتمسك كل جهة بولايتها بها، وقد ينتهى الأمر فى هذه الحالة الأخيرة بإصدار أحكام متناقضة فى الدعوى الواحدة.

وقد حرص المشرع على إيجاد وسيلة لحل هذا التنازع، وهذه الوسيلة تسمى فى القانون المصرى طلب تعيين جهة القضاء المختصة (مادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا، ومن المسلم أن هذا الطلب ليس طريقا من طرق الطعن فى الأحكام (انظر حكم محكمة تنازع الاختصاص ٩ يناير ١٩٥٩ - مجموعة النقض السنة ١٠ ص ١)، ونتيجة لهذا، فإنه يمكن تقديم الطلب من أى من طرفى الدعوى محل التنازع (فتحى والى - الوسيط بند ١١٦ - ص ١٩٦)، وليس فقط من المحكوم عليه. ومن ناحية أخرى، فإنه لا يكفى لقبول الطلب توافر ما يتطلبه القانون من شروط للطعن فى الأحكام، (ولهذا فإنه إذا لم تتوافر مفترضات هذا الطلب، فإن الطلب لا يقبل ولو كان الحكمان مخالفين للقانون أيا كانت هذه المخالفة (حكم المحكمة العليا ١٩٧٠/١٢/٥ - قضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية» تنازع اختصاص «فتحى والى - هامش ص ١٩٦).

ويشترط لكى يمكن القول بوجود تنازع ولاية ما يلى:

أولا: أن تكون بصدد دعوى واحدة، يقوم التنازع بشأن الولاية أو عدم الولاية بها. فإذا كانت الدعوى المرفوعة أمام إحدى الجهتين مختلفة

فى أحد عناصرها عن الدعوى الأخرى، فإننا نكون بصدد دعوتين ولا يتصور عندئذ إمكان التنازع بينهما. ولهذا فإنه لا يكفى لقيام التنازع مجرد وحدة الموضوع بين دعوتين، أو وحدة سببهما فقط أو وحدة أشخاصهما، وإنما يجب أن يتحد بينهما الموضوع، والسبب والأشخاص، بحيث يتعلق الأمر بنفس الدعوى على النحو المفهوم بالنسبة لنطاق حجية الأمر المقضى، (عبدالمنعم الشرقاوى - المرافعات - بند ١٩٢ - ص ٢٩٤، فتحى والى - بند ١١٧ - ص ١٩٦).

ثانيا: أن تكون الدعوى قد رفعت أمام جهتين قضائيتين مختلفتين: ولهذا فإنه لا يوجد تنازع فى الولاية فى الحالات الآتية:

(أ) إذا كان التنازع بين جهة قضائية وجهة ليس لها اختصاص قضائى، أو رفع الأمر إليها لتفصل فيه بالطريق الإدارى . على أن التنازع يوجد، ولو لم يكن بين جهة القضاء الإدارى، وجهة المحاكم. فيتصور وجوده بين هاتين الجهتين، أو بين إحدى هاتين الجهتين، وهيئة ذات اختصاص قضائى لا تنتمى إلى أى من الجهتين، أو بين هيئتين لديهما اختصاص قضائى استثنائى لا تتبعان أيا من الجهتين، (مادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية) ٠حكم المحكمة العليا فى ١٩٧١/٦/٥ - قضية رقم ١١ لسنة ١ قضائية «تنازع اختصاص». وحكم المحكمة العليا ١٩٧٧/٧/٢ مجلة إدارة قضايا الحكومة - ١٩٧٨ - عدد ٣ ص ١٦٩رقم ٥).

ويلاحظ أنه لايتصور وجود تنازع بين جهة قضائية أو ذات اختصاص قضائى، وبين المحكمة الدستورية العليا. ذلك أن المحكمة الدستورية العليا هى الجهة التى أناط القانون بها ولاية حسم التنازع على الولاية، فلا يقبل طلب الفصل فيما قد يقع من التعارض بين أحكامها، وأحكام الجهات القضائية الأخرى على فرض حصوله، إذ تكون قرارات المحكمة الدستورية العليا هى الواجبة النفاذ دون حاجة لحكم قضائى

جديد بذلك، (حكم المحكمة العليا ٥/٧/١٩٧٥ - مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ - عدد ١ ص ١١٣ رقم ٢).

(ب) إذا كان التنازع بين محاكم قضائية تتبع جهة واحدة، سواء كانت هى جهة المحاكم أو جهة القضاء الإدارى. فالتنازع فى الولاية لا يكون إلا بين جهتين مختلفتين (حكم المحكمة العليا ٣/٦/١٩٧١ - قضية رقم ٣ لسنة ٢ قضائية «تنازع اختصاص»، فتحى والى ص ١٩٧).

(ج) إذا كان التنازع بين دائرتين تتبعان محكمة واحدة. ويكون الأمر كذلك، ولو كانت إحدى الدائرتين مخصصة لنوع معين من القضايا، كما هو الحال بالنسبة لدائرة الأحوال الشخصية.

(نقض ١٨/١/١٩٦٦ - ١٧ - ص ٥، فتحى والى - بند ١١٧ ص ١٩٧ وص ١٩٨).

٣٠ - صور التنازع: هناك ثلاث صور لتنازع الولاية يمكن حدوث إحداهما فى العمل وهى:

(أ) الصورة الأولى: التنازع الإيجابى: وتحدث هذه الصورة إذا قضت كل من الجهتين بولايتها فى نظر الدعوى، (وقد قضى فى هذا الصدد بأنه لا يلزم لذلك صدور حكم صريح بالاختصاص أو الولاية، إنما يكفى أن تسير فى الدعوى على هذا الأساس، وتقطع شوطا فيها - نقض ٨/٢/١٩٥٥ (تنازع اختصاص) الطعن رقم ٦ لسنة ٢٤ قضائية)، ومازالت الخصومة فى الدعوى قائمة أمام كل منهما، ولم يصدر فى إحداها حكم منه للخصومة، إذ تتحقق هذ الصورة بقيام دعوى أمام جهتى قضاء (أو هيئتين ذات اختصاص قضائى أو جهة قضاء، وهيئة ذات اختصاص قضائى)، وينبغى لتوافر هذه الصورة ما يلى: -

أولا: أن تكون الدعوى قائمة أمام الجهتين فى الوقت الذى يقدم فيه طلب حل التنازع: فإذا كانت الخصومة أمام إحدى الجهتين قد انتهت،

وبقيت الخصومة أمام الجهة الأخرى، فلا يقبل طلب تعيين الولاية. وذلك سواء كانت الخصومة قد انتهت بصدور حكم قبل الفصل فى موضوع الدعوى، أو بحكم نهائى فى الموضوع (الجميعة العامة لمحكمة النقض المصرية ١٩/٥/١٩٥١ - المحاماة ٢٢ - ٣٩٣ - ٢١٦، رمزى سيف: الوسيط ص ٢٠٤ بند ١٦٢، فتحى والى: الوسيط بند ١١٨ ص ١٩٨).

ثانيا: أن تتمسك كل من الجهتين بولايتها بالدعوى: وذلك بأن تكون كل جهة قد رفضت دفعا بانتفاء ولايتها، فإذا كان الدفع قد رفض من إحدى الجهتين، ولم يقدم للجهة الأخرى أو قدم، ولم يفصل فيه بعد، فلا تتوافر هذه الصورة للتنازع الإيجابى (محكمة التنازع ٩/٤/١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ٧٥ - ٤، نقض مدنى - الجمعية العمومية ١٤/٦/١٩٥١ - المحاماة ٣٢ - ٧٠٤ - ٢١٩)، ذلك أنه قد يغنى عن طلب تعيين الولاية تقديم دفع بانتفاء الولاية لهذه الجهة تقضى بقبوله (فتحى والى - الوسيط - ص ١٩٨).

(ب) الصورة الثانية: التنازع فى تنفيذ حكمين متناقضين: وتتحقق هذه الصورة فى حالة التنازع الإيجابى فى الولاية متى انتهى هذا التنازع إلى صدور حكمين قضائيين متناقضين فيهما، وذلك بشرط أن يكون كل من الحكمين نهائيا، مما يثير تنازعا فى التنفيذ بشأنهما.

فهذه الصورة تحدث بصدور قضاءين متناقضين من جهتى قضاء، وينبغى لتوافر هذه الصورة ما يلى:

أولا: أن يتعلق الأمر بعملين قضائيين بالمعنى الصحيح، فلا يقبل حل التنازع بين عمل قضائى وعمل ولائى.

ثانيا: أن يوجد تناقض بين العملين، ويوجد التناقض بينهما إذا كانا قد فصلا فى موضوع دعوى واحدة على نحو مختلف، بحيث تكون هناك

صعوبة أو استحالة فى تنفيذهما معا، وبحيث يكون تنفيذ أحدهما متعارضا مع ما للآخر من حجية. ولهذا لا يوجد تنازع إذا صدر حكم فى الموضوع من إحدى الجهتين، وحكم قبل الفصل فى الموضوع (المحكمة العليا ١٩٧٦/١٢/١١ ـ مجلة قضايا الحكومة ـ ١٩٧٧ ـ عدد ٤ ص ١٥٢ رقم ٥، حكم الجمعية العمومية لمحكمة النقض ١٩٥١/٥/١٩ ـ المحاماة ٢٣ ـ ٢٩٣ ـ ٢١٦)، من جهة أخرى، أو إذا صدر حكم موضوعى من جهة وحكم وقتى من جهة أخرى (حكم محكمة تنازع الاختصاص ١٩٥٨/١/٢٥ ـ مجموعة النقض ٩ ص ٨)، فإذا لم يكن الحكمان متناقضين، فلا يقبل طلب تعيين الولاية، ولو كان الحكمان صادرين من جهتين مختلفتين.حقيقة أنه فى هذه الحالة أيضا يوجد تنازع فى الولاية لأن إحدى الجهتين لا ولاية لها، ولكن المشرع لا يلتفت إلى هذا التنازع لعدم الحاجة إلى حله (فتحى والى ـ ص ١٩٩).

ثالثا: أن يكون الحكمان عند تقديم طلب حل التنازع نهائيين، فإذا كان أحد الحكمين، فى هذا الوقت، يقبل الطعن بالاستئناف فيجب أولا استنفاد طريق الطعن، إذ قد يلغى الحكم، وينعدم التنازع (حكم محكمة تنازع الاختصاص ١٩٥٨/١/٢٥ ـ مجموعة النقض ٩ ص ١).

رابعا: أن يبقى الحكمان إلى حين تقديم طلب حل التنازع، فإذا كان أحد الحكمين قد ألغى من الجهة التى صدر منها صراحة أو ضمنا، فلا يبقى سوى حكم واحد، ولا يتصور قبول طلب لحل تنازع بين حكمين (حكم محكمة تنازع الاختصاص ١٩٦٢/١٢/٢٤ ـ مجموعة النقض ٣١ ـ ٨٨٩ ـ ٧، فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ١١٨ ص ١٩٩).

وفضلا عن هذه الشروط السابقة فقد أضافت المحكمة العليا فى حكم لها (المحكمة العليا ـ الدعوى رقم ١ سنة ٧ ق ـ فى ١٩٧٧/٧/٢ ـ المحاماة ٥٨ ـ العددان ١ و ٢ ـ ص ٢١)، شرطا آخر هو ألا يكون

الحكمان أو أحدهما قد نفذ، ولكن ينتقد البعض فى الفقه هذا الشرط - بحق - على أساس أنه إذا كان الحكمان قد نفذا معا فمفاد هذا أنه لا يوجد تناقض بينهما، ولا يقبل طلب حل التنازع لهذا السبب. أما إذا كان أحد الحكمين فقط قد نفذ فإن هذا لا يمنع من قيام التنازع بين الحكمين، فتنفيذ أحد الحكمين لا يعنى أبدا انتفاء التناقض بينهما، ولا ينقص من الحاجة إلى الحصول على حكم لحل التنازع (فتحى والى - الوسيط بند ١١٨ ص ٢٠٠).

(ج) الصورة الثالثة: التنازع السلبى: وتتحقق هذه الصورة إذا قضت كل من الجهتين بانتفاء ولايتها لنظر الدعوى بشرط أن يكون الحكم الصادر من الجهتين نهائيا، إذ لتوافر هذه الصورة يجب أن تقضى كل من الجهتين بانتفاء ولايتها، وبهذا توجد الحاجة إلى تعيين الجهة ذات الولاية. فإذا صدر حكم بانتفاء الولاية من إحدى الجهتين، ولم يصدر مثل هذا الحكم من الجهة الأخرى سواء لعدم رفع الدعوى أمامها بعد أو لعدم فصلها بعد فى مسألة الولاية، لم نكن بصدد تنازع سلبى (حكم محكمة التنازع - ١٩٦٦/٦/١٥ - مجموعة النقض السنة ١٧ - ص ٩٦٧)، ويكون الأمر كذلك، ولو تعذر رفع الدعوى أمام الجهة الأخرى، كما لو كانت الجهة لم تنشأ بعد، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة المختصة بمحاكمة الوزراء (حكم المحكمة العليا ١٩٧٥/٦/٧ - مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ - عدد ١ - ص ١١١ - رقم ١).

ويلاحظ أنه سواء بالنسبة للتنازع السلبى أو للتنازع الإيجابى لقيام ذات الدعوى أمام جهتين، يقبل حل التنازع، ولو لم يكن الحكم بانتفاء الولاية أو بالولاية نهائيا. ذلك أن الحكم فى الحالين يعتبر حكما غير منهى للخصومة، ولا يقبل الطعن إلا بعد نهاية الخصومة مع الحكم المنهى لها، فانتظار نهائية الحكم يؤدى إلى تأخير حل التنازع (فتحى والى - ص ٢٠٠).

٣١ ـ المحكمة الدستورية العليا هي المختصة بحسم التنازع، وإجراءات، وأثر طلب تعيين الجهة المختصة ولائيا: نتيجة لكون التنازع فى الولاية يحدث فى الغالب بين جهتى التقاضى، فقد كان من الواجب ألا تحتكر جهة منهما الفصل فى هذا التنازع، لمنافاة مثل هذا الاحتكار لاستقلال الجهتين بعضهما عن بعض، وعدم تسليط جهة على قضاء الجهة الأخرى، لذلك جعل المشرع هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا باعتبارها الهيئة القضائية العليا، ولا تنتمى لجهة المحاكم أو جهة القضاء الإدارى (مادة ٢/٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩)، فالمشرع حدد وسيلة حل التنازع في صوره المختلفة عن طريق المحكمة الدستورية العليا.

وتبدأ إجراءات حل التنازع بتقديم طلب تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى إلى المحكمة الدستورية من أى خصم فى الدعوى الأصلية، ويتم بإيداع صحيفة الطلب قلم كتاب المحكمة موقعا عليه من محام مقبول أمامها، ومرفقا به صورة من الحكمين الذى وقع بشأنها التنازع، ويجوز فى حالة صدور حكمين متناقضين أن يطلب كل ذى شأن من المحكمة الدستورية الفصل فى موضوع النزاع.

ويختلف أثر الطلب باختلاف مصير التنازع، ففى حالة التنازع الإيجابى يترتب على تقديم الطلب إلى المحكمة الدستورية العليا وقف السير فى الدعوى أمام الجهتين القضائيتين حتى يفصل فى الطلب، أما إذا كان التنازع سلبيا فإن تقديم الطلب لا يترتب عليه أى أثر لأن كلا من الجهتين قد تخلت عن نظر الدعوى، وإذا كان التنازع بشأن تنفيذ حكمين قضائيين نهائيين متناقضين، فلرئيس المحكمة الدستورية أن يأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع(مادة ٣/٣٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا).

إذن فى حالة قيام الدعوى أمام جهتين، أو جهة وهيئة، يترتب على مجرد تقديم الطلب وقف الخصومتين القائمتين أمام الجهتين حتى يفصل فى الطلب (مادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا)، وينتقد البعض فى الفقه ـ بحق ـ حكم القانون المصرى فى هذا الشأن، ذلك أن الخصم سيىء النية يستطيع إذا رفعت عليه الدعوى أن يسارع برفع نفس الدعوى أمام الجهة القضائية الأخرى، ثم يطلب حل التنازع فيوقف الفصل فى الدعوى (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ١٢٠ ص ٢٠١).

ويلاحظ أن الوقف يتم بأن يطلب أحد أطراف الخصومة، وهو عادة من قدم طلب حل التنازع، من المحكمة التى تنظر الدعوى وقف نظرها كنتيجة حتمية لتقديم الطلب الأخير، وعلى المحكمة أن تجيبه إلى طلب الوقف إذ هو لايعدو إعلام المحكمة بواقعة يؤدى تحققها إلى وقف الخصومة ويكون قرار المحكمة فى هذا الشأن مجرد تقرير لتحقيق هذا الأمر، ولهذا تعتبر الخصومة موقوفة من لحظة تقديم طلب حل التنازع (انظر العشماوى ـ جزء أول بند ٤٢١ ص ٥٤٧ وص ٥٤٨، فتحى والى ـ هامش ص ٢٠١).

أما فى حالة التناقض بين حكمين، فلا يترتب الوقف بقوة القانون كأثر لطلب حل التنازع، وإنما ينص القانون على أن لرئيس المحكمة الدستورية العليا أن يأمر ـ بناء على طلب ذوى الشأن ـ بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى يتم الفصل فى النزاع. (مادة ٣٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا).

ومما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد أنه لايتصور أن يثور تنازع بين المحكمة الدستورية العليا وأى جهة قضائية أخرى، لأن القانون يخول المحكمة الدستورية حسم التنازع على الولاية، لذا يكون حكمها واجب النفاذ (انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ١٩٧٥/٧/٥

المنشـور فى مجلة إدارة قـضايا الحكـومـة سـنة ١٩٧٧ ـ العـدد الأول ص ١١٣).

٣٢ـ تعلق قـواعد الإخـتـصاص الولائى (الوظيـفى) بالنظام العـام:
تهدف قواعد الاختصاص الولائى إلى تحقـيق مصلحة عامة تتمثل فى حسن تنظيم القضاء، ولذلك فـإن قواعد الاختصاص الولائى لجهـات القضاء تتعلق بالنظام العام، ونتـيجة لذلك يجوز للمـحكمة أن تعمل هذه القواعـد من تلقاء نفسـها دون طلب من خصم، فللمـحكمة مثلا أن تقـضى بانتفاء ولايتـها من تلقاء نفـسها، ولا يجـوز للأفراد الاتفاق على منح الاخـتصاص لمحكمة غـير مختصة ولائيا، ولكن يستثنى من ذلك الدعاوى التى تخرج عن ولاية القضاء بسبب العنصـر الأجنبى إذ تمتد إليها ولاية القـضاء المصرى فى حالـة قبول الخصم صـراحة أو ضمنا بعدم الدفع بانتـفاء الولاية (مادة ٣٢ مرافـعات)، وقد مضت الإشارة إلى ذلك فيما سـبق، كذلك فإنه إذا أصدرت محكمة تابعة لجهة قضائيـة حكما فى طلب يدخل فى اختصاص جهة قـضائية أخرى فإن هذا الحكم تكون له حجية الشئ المقضى أمـام محاكم الجهة الأولى فقط، ولا تكون له أية حجـية أمام محـاكم الجهة الثـانية، وأيضا نتـيجة لتعلق قـواعد الاختـصاص الولائى بـالنظام العام، فـإنه يجوز لأى طرف وللنيـابة كطرف متدخل أن تثير مسألة انتفاء ولاية المحكمة فى أية حالة كانت عليها الإجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

إذن الاختصاص الولائى (الوظيفى) يعـتبرمن النظام العام، وينتج عن ذلك كما ذكرنا آنفا أن يعرض له من تلقاء نفسه ولايحتاج فى هذا الشأن إلى تنبـيـه الخـصـوم له، أو إلى تمسكهم بعـدم الاخـتـصـاص ـ بل إن الخصـوم لايجوز لهم أن يتنازلوا عن الدفع بعـدم الاختـصاص فى هذه الحالة، أو أن يتفقـوا على اختصاص جهة قضائيـة معينة بنظر نزاع قائم بينهم لايدخل فى اختصاصها الوظيـفى ـ فمثل هذا الاتفاق باطل لمخالفته

للنظام العام، لأن الأمـر لايتعلق هنا بمجرد توزيع العمل بين المحـاكم بحسب نوع القضايا، وإنما يتعلق بتحديد الولاية، والمحكمة التى لا ولاية لها بأمر من الأمور لاتـكون مسلطة من قـبل الدولة عليه، أى أن سلطتـها فى هذا الـشأن تكون منعدمة، ولاشك فى أن هذا التنظيم يعتبـر أساسيا فى الدولة ولايجوز إغفاله، (عبد الباسط جميعى ـ مبادىء المرافعات ـ ص ١٤ و ص ١٥).

ولهذا فإن اتفاق الخصوم على اختصاص محكمة غير مختصة وظيفيا ـ أو سكوتهم عن التمسك بقاعـدة الاختصاص ـ لايمنع القاضى من إثارة مسألة عدم الاختصاص من تلقـاء نفسه، بل إنه يكون مخطئا فى القانون إذا لم يحكم بعدم الاخـتصاص ـ لأن تحـققه بداءة من أمـر اختصـاصه مفروض عليه ـ فإذا لم يتنبـه إلى ذلك وقضى فى موضوع الدعوى فإن قضاءه هذا يعتبر بالضرورة متضمنا القضاء باختصاصه، وبالتالى يكون عرضة للإلغاء متى تبين أنه قد أخطأ فيه.

ونتيجـة لذلك تجوز إثارة مسألة الاختصـاص الوظيفى فى أية مرحلة من مراحل التقاضى، فـيجوز التمسك بها لأول مـرة أمام محكمة النقض كما مضت الإشارة، باعـتبارها مسألة قانونية متـعلقة بالنظام العام، فإذا تمسك بها أحد الخـصمين أمام محكمة النقض كان ذلك مـقبولا، أما إذا لم يتمسكـا، فإنه يكون من حق النيابة العامـة، بل من واجبها، أن تثـير أمر عدم الاختصـاص الوظيفى، لتعلقه بالنظام العام، فـإذا لم تثر النيابة هذا الأمـر كان مـتعـينا على المحكمـة، بل إن مـحكمة الـنقض ذاتها تعـرض بالضرورة لهذه المسألة من تلقاء نفسـها، حتى إذا لم يتنبه لها الخصوم، ولم تثرها النيابة (عبدالباسط جميعى ـ ص ١٥).

٣٣ ـ مدى حجـية الأحكام الصادرة من جهـة غير مختـصة ولائيا (وظيفيا): رغم اعتبار قواعد الاختصاص الولائى (الوظيفى) من النظام العـام، فـإن ذلك لايحول دون الـقول بأن الحكـم الذى يصدر من جـهـة

قضـائية غيـر مختـصة وظيفـيا متى حـاز قوة الأمر المقـضى فإنه يظل محتـفظا بقوته أمام محاكم تلك الجـهة القضـائية - فلا يكون ثمـة سبيل للمجادلة فيه أمامها بل يجب عليها أن تحترمه - لأن حجية الأمر المقضى، كمـا تقول مـحكمـة النقض، تسـمـو على قـواعـد النظام العـام (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ - السنة ٨ ص ٤٩٦)، فلا يجوز إهدار تلك الحـجية أمام محاكم الجهة القضائية التى صـدر ذلك الحكم من إحدى محاكمها بمقولة أن المحكمة التى أصدرته قد خرجت فى قـضائها على الولاية التى منحها المشرع لتلك الجهة القضائية، وأن ذلك ينطوى على مخالفة النظام العام.

ولكن أمـام الجـهات الـقضـائيـة الأخـرى فقـد مـضت الإشـارة عند توضـيحنا لانتـفاء الولاية النـسبى أن ذلك الحكم لايجـوز حجـية الأمـر المقـضى أمامـها (انظر حكم الهـيئـة العامـة لمحكمة النقض الصـادر فى ١٩٦٣/٧/٢ فى الطلبين رقمى ١ و ٣١ لسنة ٢١ قضائية (رجال قضاء) المنشور فى مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٤ ص ٤٦٢، وقد ورد به أن: الحكم الصادر من مـحكمة لا ولاية لها لاتحـوز المحاجة به أمـام المحكمة ذات الولاية)، ولذلك يجوز لهـا أن تهدره، وأن تصدر حكما علـى خلافه. ولكن صدور ذلك الحكم لايجـرد الحكم السابق من حجـيته أمام مـحاكم الجهـة القضـائية التى صـدر عنها، وعندئذ نـكون أمام حالـة من حالات تنازع الاختـصاص (عبدالبـاسط جميعى - ص ١٦ وص ١٧). وبعـبارة أخرى، أن الحكم الصادر من إحدى المحـاكم التابعة لجهة قضـائية معينة متى أصبح نهـائيا، يحوز الحجيـة، أما سائر المحاكم التابعـة لتلك الجهة رغم ثبوت خروجه عـلى قواعد الاختصاص الوظيفى (الـولائى) المعتبرة من النظام العـام. ولكنه لايحوز ألحـجيـة أمام جـهات القـضاء الأخـرى فحجيته إذن نسبية أى قاصـرة على المحاكم التابعة للجهة القضائية التى صدر عنها، ولكن لايعتد به أمام المحاكم التابعة لجهة قضاء أخرى.

ويلاحظ أن الوسيلة إلى تصحيح الأحكام التى تنطوى على مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفى هى الطعن فيها أمام المحكمة الأعلى (الاستئناف أو النقض) متى كان الطعن فيها جائزا وميعاده قائما، فإن أصبحت نهائية فإن السبيل هو رفع دعوى أمام محكمة الجهة القضائية الأخرى ـ المختصة وظيفيا ـ والحصول منها على حكم جديد، ثم رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا لتقرر أى الحكمين أولى بالتنفيذ، وفى هذه الحالة تكون بصدد حكمين متناقضين.

٣٤ ـ الاحالة إلى الجهة المختصة عند الحكم بعدم الاختصاص الولائى: ومما هو جدير بالذكر أنه إذا رفعت دعوى إلى إحدى المحاكم التابعة لجهة قضائية غير مختصة وظيفيا (ولائيا)، فإن المحكمة فى هذه الحالة ـ متى تحققت من عدم ولايتها ـ تقضى بعدم اختصاصها ولائيا (وظيفيا)، من تلقاء نفسها (مادة ١٠٩ مرافعات)، وتقرر أيضا إحالة الدعوى إلى الجهة المختصة (انظر: نقض عمال ١٩٨١/١/١١ فى الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٠ قضائية).

ووفقا للمادة ١١٠ مرافعات تلتزم الجهة المختصة بنظر الدعوى، إذ تنص المادة ١١٠ مرافعات على أنه «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لاتجاوز مائة جنيه، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، وينطبق هذا النص على الإحالة من جهة القضاء المدنى إلى جهة القضاء الإدارى، ومن هذه الجهة إلى جهة القضاء المدنى (فتحى والى ـ الوسيط ـ طبعة ١٩٨٦ ـ بند ١٨٨ ص ٢٨٦، رمزى سيف ـ بند ٣٢٩ ص ٣٩٤، إبراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائى الخاص ـ الجزء الأول ـ بند ١٦٤ ص ٣٩٩ وص ٤٠٠، وأيضا أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ الطبعة الخامسة سنة

١٩٨٧ ص ٤٨٠، حيث ذكر أن جهة القضاء الإدارى تلتزم بإعمال المادة ١١٠، كما يجوز لها أن تحكم بالغرامة عملا لها)، رغم عدم وجود نص فى قانون مجلس الدولة بشأن القضاء الإدارى مماثل للمادة ١١٠ مرافعات، إذ أن إرادة المشرع صريحة فى ذلك، فتلتزم المحاكم بنص المادة ١١٠ مادام لم يلغ بعد بنص صريح، وإعمالا لهذا النص، فإنه إذا حكمت المحكمة بانتفاء ولايتها فعليها أن تأمر بإحالة الدعوى بالحالة التى كانت عليها إلى الجهة المختصة، ويكون حكمها ملزما لهذه الجهة من حيث ولايتها تطبيقا لما ورد صراحة فى المادة ١١٠، وذلك تبسيطا للإجراءات، ورعاية لمصلحة الخصوم حتى لاتتردد الدعوى بين الجهتين القضائيتين مما يؤدى إلى حرمان صاحب الحق من الحصول على الحماية القضائية، ولكن ينبغى ملاحظة أنه على الجهة غير المختصة أن تقتصر على الإحالة إلى الجهة المختصة دون أن تحدد المحكمة التى تختص بالدعوى داخل هذه الجهة (فتحى والى - الوسيط - بند ١٨٨ ص ٢٨٦، إبراهيم سعد - بند ١٦٤ ص ٤٠٠، فإن هى تجاوزت تحديد الجهة إلى تحديد المحكمة فإنها تكون قد تجاوزت سلطتها المخولة لها وفقا للمادة ١١٠ مرافعات، وتدخلت فى ولاية الجهة الأخرى، ولايكون حكمها فى هذا الصدد ملزما للجهة المحال إليها الدعوى (فتحى والى - الإشارة السابقة).

ويلاحظ أن نص المادة ١١٠ مرافعات سالف الذكر يطبق ولو كانت المحكمة المختصة استثنائية مادامت تتوافر فيها المقومات الأساسية لاعتبارها هيئة قضائية، ويرى البعض أن نص المشرع جاء عاما وعبارة «محكمة» تفيد أية هيئة تقوم بدور قضائى، فإذا لم تتوافر فى هذه الهيئة المقومات التى تمنح لها الصفة القضائية فلا تحكم المحكمة بإحالة الدعوى إليها بعد الحكم بعدم اختصاصها (إبراهيم سعد - بند ٢١٣ ص ٥٢٦).

ولكننا لا نؤيد هذا الرأى على إطلاقه، ونرى أن نص المادة ١١٠ مرافعات يطبق على محاكم جهة القضاء المدنى وجهة القضاء الإدارى والمحاكم الخاصة المنصوص عليها فى صلب الدستور أو التى تنشأ بمقتضى قانون بشرط أن يكون تشكيل هذه المحاكم الخاصة من قضاة، ولايدخل فى تشكيلها أى عنصر غير قضائى، أما اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى التى سبق لنا نقدها فيما مضى فإننا لانرى تطبيق هذا النص الخاص بالإحالة عليها، لأن المشرع يخاطب بنص المادة ١١٠ مرافعات المحاكم وحدها، بل إن المذكرة الإيضاحية أشارت إلى محاكم جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى فقط، كما أن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى قد لايتوافر فى تشكيلها العنصر القضائى الذى يدرك وحده تحديد، وتعيين المحكمة التى سوف تحال القضية إليها، والمختصة بها محليا ونوعيا، أضف إلى ذلك أن إجراءات رفع الطلب أو الشكوى أمام اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائى تختلف عن إجراءات رفع الدعوى أمام المحاكم وفقا لقانون المرافعات، وإذا كان رفع الطلب إلى اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائى بالصورة المقررة فى نص استثنائى، فإن ذلك لايكون إلا فى الحالات الاستثنائية التى تختص بها تلك اللجان، ومن ثم لايجوز رفع طلب لاتختص به إليها، ولايجوز لها أن تحيله إلى المحاكم، وإلا معنى هذا أن يرفع طلب إلى المحاكم العادية بغير الطريق المقرر فى قانون المرافعات، وهذا أمر يتعلق بالنظام العام (قرب أحمد أبوالوفا ـ الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٧ ـ ص ٤٨٢ وص ٤٨٣، ويرى أن نص المادة ١١٠ يطبق فقط على محاكم جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى، ولايطبق على اللجان أو الهيئات القضائية الأخرى، وقارن فتحى والى ـ الوسيط ـ طبعة ١٩٨٦ ـ ص ٢٨٥، حيث يرى أنه يجب الإحالة، ولو كانت الدعوى تدخل فى ولاية لجنة ذات اختصاص قضائى على أساس أن المادة ١١٠ توجب الإحالة ولو تعلق

الأمر بانتفاء الولاية، وعلى أساس أن اللجنة تعتبر ـ وهى تباشر اختصاصها القضائى ـ محكمة وإن لم تدخل فى التشكيل العادى لجهة المحاكم، وأن القول بغير هذا يتنافى مع الحكمة من المادة ١١٠، وهى استقرار الدعوى فى المحكمة ذات الولاية والاختصاص بها، وتفادى مايقع فيه المدعى من حرج البحث عن محكمة تنظر دعواه، ومن هذا الرأى أيضا محمد كمال عبدالعزيز ـ ص ٢٥٧، حيث يرى أن نص المادة ١١٠ جاء عاما مطلقا غير مخصص، وأنه وإن كانت المذكرة الإيضاحية تشير إلى جهتى القضاء الأساسيتين وهما جهة القضاء العادى والقضاء الإدارى إلا أنها لاتقوم حجة فى هذا الشأن لما هو مقرر فى قواعد التفسير من بقاء النص المطلق على إطلاقه إلى أن يخصص بأداة مماثلة له فى القوة، ويرى وجوب إعمال حكم نص المادة ١١٠ كلما تعلق القضاء بعدم الاختصاص بالولاية كما لو قضت المحكمة العادية بعدم اختصاصها ولائيا لدخول الدعوى فى اختصاص لجان التحكيم المنشأة بموجب القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات العامة، فإنه يتعين عليها إحالة الدعوى إلى هذه اللجنة. وبالمثل فإنه لما كانت قواعد قانون المرافعات تمثل القواعد العامة التى تحكم كافة إجراءات التقاضى مالم يرد به نص خاص، فإنه على هذه اللجان إذا ما قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع المرفوع إليها لدخوله فى اختصاص إحدى المحاكم العادية، أن تقضى بإحالته إلى المحكمة المختصة، وتلتزم اللجان والمحاكم فى الحالين بحكم الإحالة).

والحق فى اعتقادنا أنه يصعب القول أن اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائى تعتبر محكمة، خاصة وأن تشكيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى يتضمن عناصر غير قضائية، كما أن الاحتجاج بأن نص المادة ١١٠ مرافعات جاء عاما مطلقا، لايسعف فى هذا

الصدد، لأن النص جاء عاما بالنسبة للمحاكم، فالمشرع يتحدث فى هذا النص عن الإحالة من محكمة مختصة إلى محكمة غير مختصة، ولذلك نرى عدم تطبيق هذا النص على اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى ، وفى حالة ما إذا قررت إحدى هذه اللجان عدم الاختصاص فإنه يتعين على ذى الشأن الالتجاء إلى المحكمة المختصة قانونا وفقا للإجراءات التى حددها القانون للالتجاء إليها.

أحكام المحكمة الدستورية العليا المتعلقة بالاختصاص الولائى:

٣٥ ـ اختصاص ـ أعمال السيادة ـ تعريفها ـ عدم خضوعها لرقابة القضاء : إنه وإن كانت أعمال السيادة فى أصلها الفرنسى قضائية المنشأ، إذ ظهرت أول الأمر فى ساحة القضاء الإدارى الفرنسى، إلا أنها فى مصر ذات أساس تشريعى يرتد إلى بداية التنظيم القضائى الحديث، فقد أقرها المشرع ـ بنصوص صريحة ـ فى صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للسلطة القضائية، وقد جرى القضاء الدستورى ـ فى الدول الآخذة به ـ على استبعاد «الأعمال السياسية» من نطاق ولايته وخروجها بالتالى من مجال رقابته على دستورية التشريع.

وحيث إن الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد اختصا هذه المحكمة دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، واستهدفا بذلك ضمان الشرعية الدستورية بصون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه، وترسيخ مفهوم الديمقراطية التى أرساها سواء ما اتصل منه بتوكيد السيادة الشعبية ـ وهى جوهر الديمقراطية ـ أو بكفالة الحريات والحقوق العامة، وهى هدفها ـ أو بالمشاركة فى ممارسة السلطة ـ وهى وسيلتها ـ وذلك على نحو ما جرت به نصوصه ومبادئه التى تمثل

الأصول والقواعد التى يقوم عليها نظام الحكم، وتستوى على القمة فى مدارج البنيان القانونى، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، ومن ثم يتعين ـ باعتبارها أسمى القواعد الآمرة ـ التزامها، وإهدار ما يخالفها من تشريعات، وإذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسا لها ـ كأصل عام ـ فى مبدأ الشرعية وسيادة القانون وخضوع الدولة له، إلا أنه يرد على هذا الأصل ـ وفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ استبعاد «الأعمال السياسية» من مجال هذه الرقابة القضائية تأسيسا على أن طبيعة هذه الأعمال تأبى أن تكون محلا لدعوى قضائية . (حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩/٦/١٩٩٣ فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١٠ قضائية بدستورية ـ منشور فى الجريدة الرسمية العدد ٢٧ «تابع» فى ٨ من يوليو سنة ١٩٩٣).

٣٦ ـ الأعمال السياسية ـ تكييف ـ اتفاقيات دولية ـ اتفاقية تأسيس المصرف العربى الدولى ونظامه الأساسى لاتعد من الأعمال السياسية ـ أساس ذلك: إن العبرة فى تحديد التكييف القانونى «للأعمال السياسية»، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ هى بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التى قد يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتنافى، وهذه الأوصاف، وذلك أن استبعاد «الأعمال السياسية» من ولاية القضاء الدستورى إنما يأتى تحقيقا للاعتبارات السياسية التى تقتضى ـ بسبب طبيعة هذه الأعمال، واتصالها بنظام الدولة السياسى اتصالا وثيقا أو بسيادتها فى الداخل أو الخارج ـ النأى بها عن نطاق الرقابة القضائية استجابة لدواعى الحفاظ على الدولة والذود عن سيادتها ورعاية مصالحها العليا، مما يقتضى منح الجهة القائمة بهذه الأعمال ـ سواء كانت من السلطة التشريعية أو التنفيذية ـ سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقا تحقيقا لصالح الوطن وسلامته، دون تخويل القضاء سلطة

التعقيب على ماتتخذه فى هذا الصدد، ولأن النظر فيها والتعقيب عليها يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازين تقدير لاتتاح للقضاء، فضلا عن عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علنا فى ساحاته، ومن ثم فالمحكمة الدستورية العليا وحدها هى التى تحدد ـ بالنظر إلى طبيعة المسائل التى تنظمها النصوص المطعون عليها ـ ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعتبر من «الأعمال السياسية» فتخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية، أو أنها ليست كذلك فتبسط عليها رقابتها.

وحيث إنه وإن كانت نظرية «الأعمال السياسية» ـ كقيد على ولاية القضاء الدستورى ـ تجد فى ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع فى المجال الداخلى، نظرا لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية، وسيادة الدولة، ومصالحها العليا، إلا أنه ليس صحيحا إطلاق القول بأن جميع الاتفاقيات الدولية ـ أيا كان موضوعها ـ تعتبر من «الأعمال السياسية»، كما أنه ليس صحيحا أيضا القول بأن الاتفاقيات الدولية التى حددتها الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور، واستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقته عليها، تضحى جميعها ـ وتلقائيا ـ من «الأعمال السياسية» التى تخرج عن ولاية القضاء الدستورى، ذلك أن كلا القولين السابقين يتناقض، والأساس الذى تقوم عليها اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستوريتها، وهى اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها، وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها والموافقة والتصديق عليها.

وحيث إن البين من اتفاقية تأسيس المصرف العربى الدولى ونظامه الأساسى الذى يعتبر ـ وفقا لمادتها الأولى ـ جزءا لايتجزأ منها، أن حكومات مصر وليبيا وسلطنة عمان اتفقت على تأسيس هذا المصرف، وقد انضم إليهم ـ حال إبرام الاتفاقية ـ أحد المواطنين الكويتيين، وقد

فتحت الاتفاقية باب الانضمام إليها ـ وفقا لمادتها الثانية ـ للحكومات العربية الأخرى، وكذلك للبنوك والهيئات والمؤسسات والشركات العربية وأيضا للأفرد العرب، وأن هذا المصرف يقوم بالأعمال التجارية التى تقوم بها البنوك التجارية عادة من قبول للودائع، وتقديم للقروض وتحرير وتظهير للأوراق المالية والتجارية وتمويل لعمليات التجارة الخارجية، وتنظيم المساهمة فى برامج، ومشروعات الاستثمار، وأن المصرف يزاول أعماله فى مجال التجارة الخارجية وفقا للقواعد والأسس المصرفية الدولية السائدة، وأن يكون للمصرف الشخصية القانونية، وله فى سبيل تحقيق أغراضه إبرام اتفاقيات مع الدول الأعضاء أو غير الأعضاء، وكذلك مع المؤسسات الدولية الأخرى، وله التملك والتعاقد ويديره مجلس إدارة من ممثلين للمساهمين يتم اختيارهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وأن مدة المصرف خمسون عاما، وحدد النظام الأساسى للمصرف أحوال حله وكيفية تصفية أمواله.

وحيث إن مؤدى ما تقدم، أن الاتفاقية المشار إليها إنما تتمخض عن إنشاء بنك يقوم بالأعمال التى تقوم بها البنوك التجارية، فلا يسوغ اعتبارها من «الأعمال السياسية» التى تنحسر عنها رقابة القضاء الدستورى، ولايغير من ذلك ماتضمنته بعض نصوص الاتفاقية من امتيازات معينة للمصرف أو لموظفيه أو لأموال المساهمين أو المودعين فيه، كما لا يغير من ذلك ماورد بصدر هذه الاتفاقية بشأن البواعث التى دفعت الحكومات العربية الموقعة عليها إلى تأسيس هذا المصرف، ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الماثلة قائما على غير أساس واجب الإطراح. (حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩٩٣/٦/١٩ فى القضية رقم ١٠ لسنة ١٤ ق دستورية ـ منشور فى الجريدة الرسمية العدد ٢٧ (تابع) فى ١٩٩٣/٧/٨ ـ مشار إليه آنفا).

٣٧ ـ حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٨٤ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وسقوط فقرتها الثالثة والمادة ٨٥ من هذا القانون المنظمة للجان تقدير أتعاب المحامين:

حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المرحوم / (المحامى) كان قد تقدم بالطلب رقم ١٠٦ لسنة ١٩٩٥ إلى نقابة المحامين الفرعية بالجيزة، لتقدير أتعابه بمبلغ خمسين ألف جنيه عن القضايا التى باشر الدفاع فيها عن المدعية، وبتاريخ ١٥/١٠/١٩٩٦ أصدرت اللجنة المختصة بالنقابة قراراً بتقدير أتعابه بمبلغ اثنين وعشرين ألف جنيه، وإذا لم ترتض المدعية هذا القرار فقد أقامت ـ والمدعى عليهم الأربع الأول بصفتهم ورثة المحامى ـ الاستئنافين رقمى ١٦٣٠٦ و١٦٣٣٣ لسنة ١١٣ قضائية أمام محكمة استئناف القاهرة طعنا فيه، وأثناء نظرهما دفعت المدعية بعدم دستورية المادتين (٨٤ و٨٥) من قانون المحاماة. وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع، فقد صرحت لها بإقامة دعواها الدستورية، فأقامت الدعوى الماثلة.

وحيث إن المادتين ـ الطعينتين ـ تنصان على ما يأتى:

مادة ٨٤ ـ (للمحامى إذا وقع خلاف بينه وبين موكله بشأن تحديد أتعابه فى حالة عدم الاتفاق كتابة عليها أن يقدم إلى النقابة التى يتبعها طلبا بما يحدده من أتعاب، ويعرض هذا الطلب على لجنة يشكلها مجلس النقابة الفرعية من ثلاثة من أعضائه، ويخطر الموكل بالحضور أمامها لإبداء وجهة نظره.

وعلى اللجنة أن تتولى الوساطة بين المحامى وموكله، فإذا لم يقبل الطرفان ماتعرضه عليهما، فصلت فى موضوع الطلب خلال ستين يوما على الأكثر بقرار مسبب، وإلا جاز لكل من الطرفين أن يلجأ مباشرة إلى المحكمة المختصة.

وإذا قبل الطرفـان ما تعرضـه عليهما حـرر محضـر بذلك يوقع عليه الطرفان مع ممثل النقابة الفرعية وتوضع عليه الصيغة التنفيذية بواسطة قاضى الأمور الوقتية المختص، وذلك بغير رسوم).

مادة ٨٥ ـ (لايجوز الطعن فى قرارات التقـدير التى تصدرها النقابات الفرعيـة إلا بطريق الاستئناف خلال عشـرة أيام من تاريخ إعلان القرار، ويرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها مكتب المحامى إذا كانت قـيمـة الطلب خمـسمائة جنيـه فأقل وإلى مـحكمة الاسـتئناف إذا جاوزت القيمة ذلك.

ولايكون قرار التقدير نافذاً إلا بعد انتهـاء ميعاد الاستئناف أو صدور الحكم فـيه، وتوضـع الصـيغـة التنفيـذية على قـرارات التقـدير النهائيـة بواسطة قاضى الأمور الوقتية المختص، وذلك بغير رسوم).

وحيث إن المدعيـة تنعى على المادتين الطعينتين مخالفتـهما لأحكام المواد (٨ و٤٠ و٦٥ و٦٨ و١٦٥) من الدستـور، تأسيسـاً على أن أولاهما آثرت المحـامى ـ دون موكله ـ بالحق فى اللجـوء إلى اللجنة المشكلة وفـقا لهـا، لإصدار قـرار بتـقدير الأتعـاب عند الخلاف بشـأنها، وجـعلت ثانيـتهـما الاستئناف طريقـا للطعن فى قرارات هذه اللجنة ـ رغم كونهـا لجنة نقابية تفتـقد العنصـر القضـائى فى تشكيلها ـ فـحرمت الخصـوم ـ بذلك ـ من التداعى فى شـأن حقوقـهم أمام محكمـة أول درجة، كما قـصرت ميـعاد الطعن فى هذ القـرارات إلى عشـرة أيام خلافـا للميـعاد المقرر فـى قانون المرافعـات مما يخل بمبدأى تكافؤ الفـرص ومساواة المواطنين فى الحـقوق والواجبات، فضلا عن أن هاتين المادتين تجعلان المحامى خصما وحكما فى آن واحد، كما أن قانون المحاماة يخلو من تنظيم إجراءات رد أعضاء اللجنة، وهم زملاؤه الذيـن تربطه بهم مصـالح مهنية مـتبـادلة، الأمر الذى يفـقد اللجنة ضمانة التجرد والحيدة التى يتـحقق بها الفصل فى المنازعة بطريقة

منصفة، ويحرم ذوى الشأن من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعى، وينطوى عل اعتداء على استقلال السلطة القضائية، وإهدار لمبدأ الخضوع للقانون.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التميز بين الأعمال القضائية، وبين غيرها من الأعمال التى قد تلتبس بها إنما يقوم على مجموعة من العناصر لاتتحدد بها ضوابط هذا التميز على وجه قطعى، ولكنها تعين على إبراز الخصائص الرئيسية للعمل القضائى، ومن بينها أن إسباغ الصفة القضائية على إعمال أية جهة عهد إليها المشرع بالفصل فى نزاع معين، يفترض أن يكون تشكيلها واستقلالها كاشفين عن حيدتها عند الفصل فى النزاع، ومؤديين إلى غيريتها فى مواجهة أطرافه، وأنه فى كل حال يتعين أن يثير النزاع المطروح عليها ادعاء قانونياً يبلور الحق فى الدعوى كرابطة قانونية تنعقد الخصومة القضائية من خلالها، وبوصفها الوسيلة التى عينها المشرع لاقتضاء الحقوق المدعى بها، وبمراعاة أن يكون إطار الفصل فيها محدداً، بما لايخل بالضمانات القضائية الرئيسية التى لايجوز النزول عنها، والتى تقوم فى جوهرها على إتاحة الفرص المتكافئة لتحقيق دفاع أطرافها، وتمحيص ادعاءاتهم، على ضوء قاعدة قانونية نص المشرع عليها سلفا، محدداً على ضوئها حقوق كل من المتنازعين فى تجرد كامل، ليكون القرار الصادر فى النزاع مؤكداً للحقيقة القانونية مبلوراً لمضمونها فى مجال الحقوق المدعى بها، لتفرض هذه الحقيقة نفسها ـ وبافتراض تطابقها مع الحقيقة الواقعة ـ على كل من ألزمه المشرع بها.

وحيث إن البين من قانون المحاماة المشار إليه، أن للمحامى ـ بنص المادة (٨٢) منه ـ الحق فى تقاضى الأتعاب ـ وفقا للعقد المحرر بينه وبين موكله ـ عما يقوم به من أعمال المحاماة، فضلاً عن حقه فى استرداد ما أنفقه من مصروفات فى سبيل مباشرة الأعمال التى وكل فيها، فإذا لم يكن ثمة اتفاق كتابى بينهما على الأتعاب واختلفا فى تقديرها، فقد رسم

القانون أسلوب تحديدها، وطريق اقتضائها فى المادتين (٨٤ و٨٥) المشار إليهما على النحو المبين فيها.

وحيث إن مؤدى المادة (٨٤) من قانون المحاماة، أن اللجنة المشكلة طبقاً لها يخلو تشكيلها من العنصر القضائى، وأن المشرع لم يقرر لها كياناً ذاتياً مستقلاً عن النقابة الفرعية، وأن أعضاءها ـ بحكم موقعهم على القمة من تنظيمهم النقابى ـ إنما ينظرون المنازعة بشأن تقدير أتعاب المحاماة فى كنف نقابتهم، التى تعنى أساساً بالمصالح المهنية الخاصة لأعضائها، وأن المشرع لم يكفل لطرح النزاع على هذه اللجنة الضمانات الجوهرية للتقاضى التى ينطوى تحتها حق كل خصم فى عرض دعواه وطرح أدلتها والرد على ما يعارضها على ضوء فرص يتكافأ أطرافها فيها جميعاً؛ بل فرض على هذه المنازعة نهجاً إجرائياً حائفاً فقصر اللجوء إليها على المحامى، وأوصد بابه على موكله، فلم يجز له أن يعرض ـ ابتداء ـ ظلامته عليها إذا ما اقتضت مصلحته ذلك، بل عليه أن يتربص الطلب الذى يتقدم به المحامى حين يشاء، كى يطرح عليها أقواله، الأمر الذى يخل بالتوازن الذى تفرضه علاقة الوكالة القائمة بينهما، إجحافاً بمصلحة الموكل وترجيحاً لمصلحة المحامى عليها، كما أرهق المشرع الحق فى الالتجاء مباشرة إلى المحكمة المختصة فى شأن الأتعاب محل الخلاف بما استلزمه من أن تكون اللجنة قد تقاعست عن الفصل فى موضوع الطلب ـ بقرار مسبب ـ خلال ستين يوماً قبل ولوجهما طريق التقاضى؛ إذ كان ذلك، وكانت اللجنة فى مباشرتها لعملها المنوط بها لاتبدو مبرأة من امتزاجه بالعمل النقابى، مما يثير الريب حول حيدتها، ويزعزع ضمانة الاستقلال التى كان ينبغى أن تحيط بأعضائها بما لاتستقيم معه غيريتها فى مواجهة أطراف المنازعة؛ فإن هذه اللجنة لاتعتبر ـ إزاء المنازعة التى اختصها المشرع بالفصل فيها ـ هيئة ذات اختصاص

قضائى، ومن ثم، فإن قرارها فى هذه المنازعة لايصدق عليه وصف القرار القضائى، بما يخرجها - بالتالى - من مفهوم القاضى الطبيعى.

وحيث إن الدستور بما نص عليه فى المادة (٦٨) من أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى قد دل - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - على أن هذا الحق فى أصل شرعته هو حق للناس تتكافأ فيه مراكزهم القانونية فى سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعا عن مصالحهم الذاتية، وقد حرص الدستور على ضمان إعمال هذا الحق فى محتواه المقرر دستوريا بما لايجوز معه قصر مباشرته على فئة دون أخرى أو إجازته فى حالة بذاتها دون سواها، أو إرهاقه بعوائق منافية لطبيعته لضمان أن يكون النفاذ إليه حقا لكل من يلوذ به غير مقيد فى ذلك إلا بالقيود التى يقتضيها تنظيمه، والتى لا يجوز بحال أن تصل فى مداها إلى حد إعناته أو مصادرته وإذ كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفل الدستور بنص المادة (٤٠) المساواة بين المواطنين فيها، فإن حرمان طائفة من هذا الحق مع تحقق مناطه - وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق أفرادها - إنما ينطوى على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق.

وحيث إنه إذا كان ما تقدم، وكان المشرع - بالنص المطعون فيه - قد أوكل إلى اللجنة المشار إليها - على الرغم من أنها ليست هيئة ذات اختصاص قضائى على نحو ما تقدم - الفصل فى منازعة من طبيعة قضائية - واستلب ولاية القضاء فيها من قاضيها الطبيعى وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الناس جميعاً لايتمايزون فيما بينهم فى مجال حقهم فى النفاذ إلى قاضيهم الطبيعى، ولا فى نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التى تحكم الخصومة القضائية، ولا فى مجال التداعى بشأن الحقوق المدعى بها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروطها؛ إذ ينبغى دوماً أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة،

سواء فى مجال اقتضائها أو الدفاع عنها أو الطعن فى الأحكام التى تصدر فيها. متى كان ذلك وكان الخلاف بين المحامى وموكله حول تقدير الأتعاب، إنما يندرج فى دائرة الخلاف بين الأصيل والوكيل بأجر عند عدم الاتفاق على أجر الثانى، باعتبار أن جميع هذه المنازعات متحدة فى جوهرها متماثلة فى طبيعتها؛ فإن إفراد الخلاف بشأن تحديد أتعاب المحامى بنظام إجرائى خاص لفضه ينبو عن نظام التداعى بشأن تحديد أجر الوكيل ـ دون أن يستند ذلك إلى مبرر منطقى لهذه المغايرة ـ يصم هذا التنظيم التشريعى الخاص بمخالفة الدستور.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، فإن نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٨٤) يكون قد مايز ـ فى مجال ممارسة حق التقاضى ـ بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية، دون أن يستند هذا التمييز إلى أسس موضوعية، بما يمثل إخلالاً بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، وتعويقاً لحق التقاضى ، واعتداء على استقلال السلطة القضائية، مخالفاً بذلك أحكام المواد (٤٠ و٦٨ و١٦٥ و١٦٧) من الدستور.

وحيث إن القضاء بعدم دستورية الفقرتين المشار إليهما يؤدى ـ بحكم اللزوم العقلى ـ إلى سقوط الفقرة الثالثة من المادة (٨٤)، والمادة (٨٥) برمتها، وذلك لارتباطهما بالفقرتين الأوليين ارتباطاً لايقبل التجزئة بحيث تكون جميعها كلاً واحداً لايتجزأ، مما لايتصور معه أن تقوم لهذه النصوص قائمة بغيرهما أو إمكان إعمال أحكامها فى غيبتهما.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٨٤) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، وبسقوط كل

من فقرتها الثالثة، والمادة(٨٥) من هذا القانون، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

(حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى٥/٦/١٩٩٩ ـ منشور في الجريدة الرسمية ـ العدد ٢٤ فى ١٧/٦/١٩٩٩).

أحكام النقض المتعلقة بالإختصاص الولائى:

٣٨ ـ القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية. تقييد هذه الولاية . استثناء يجب عدم التوسع فى تفسيره .

(نقض ٢٥/٥/١٩٩٣ـ الطعن رقم ٢٥٤٩ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ٢٩/٤/١٩٩٣ـ الطعن رقم ٢٧٧٣ لسنة ٦٢ قضائية، نقض ٧/٢/١٩٩٣ ـ طعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٦١ قضائية، نقض ٥/١/١٩٩٢ ـ طعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٦١ قضائية).

٣٩ ـ **الإختصاص الولائى**: اعتباره مطروحا على محكمة الموضوع جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ٢٩/٣/١٩٨٨ـ فى الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٥٢ قضائية).

٤٠ ـ القضاء صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية:

تقييد هذه الولاية استثناء يجب عدم التوسع فى تفسيره. اختصاص الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بإبداء الرأى الملزم فى المنازعات التى تنشأ بين فروع السلطة التنفيذية لا يتجاوز حق الفتوى ولا يحول دون اختصاص القضاء بنظر هذه المنازعات، (نقض

٢٠/٣/١٩٨٤ - فى الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٠ قضائية- السنة ٣٥ ص ٧٥٨).

٤١ - قرار وزير الإسكان رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٤ بعدم سريان أحكام الفصل الأول من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على المبانى المؤجرة للمنظمات النقابية العمالية. صدوره مستكملا فى ظاهرة مقومات القرار الإدارى وغير مشوب بعيب ينحدر به إلى العدم. أثره. عدم جواز تعرض جهة القضاء العادى له بالإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض. انعقاد الاختصاص الولائى بذلك لجهة القضاء الإدارى. علة ذلك.

إذ كان الواقع فى الدعوى أن وزير الإسكان أصدر القرار رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٤ونص فى مادته الأولى على أنه لاتسرى أحكام الفصل الأول من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار اليه على المبانى المؤجرة للمنظمات النقابية العمالية وصدر هذا القرار مستكملا فى ظاهره مقومات القرار الإدارى غير المشوب بعيب يجرده من هذه الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم مما لايجوز معه لجهة القضاء العادى التعرض له فى أحكامها صراحة أو ضمنا بالإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض عن الأضرار الناشئةعنه لدخول ذلك فى الاختصاص الولائى لجهة القضاء الإدارى دون غيرها عملا بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢، والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ بسنة ١٩٧٢ .

(نقض ١/٥/١٩٩٠ - الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٥٦ قضائية).

٤٢ - الدفع بعدم الاختصاص الولائى للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها فى أية حالة كانت عليها الدعوى علة ذلك تعلقه بالنظام العام. مؤداه . اعتبار مسألة الاختصاص الولائى قائمة ومطروحة فى الخصومة

دائما والحكم الصادر فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى بالاختصاص.أثره . وورود الطعن بالنقض عليها سواء أثارها الخصوم أو النيابة العامة أم لم يثيروها لدخولها فى جميع الحالات فى نطاق الطعون المطروحة على المحكمة م١٠٩ مرافعات.

مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص الولائى قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع، وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ولائيا، ومن ثم فإن الطعن بالنقض عن الحكم الصادر منها يعتبر واردا على القضاء الضمنى فى مسألة الاختصاص سواء أثارها الخصوم فى الطعن أم لم يثيروها أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة، وفى جميع الحالات تعتبر داخلة فى نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة.

(الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٥٤ فى «هيئة عامة» نقض١٥/٥/١٩٩٠).

٤٣ ـ صدور حكم حائز لقوة الأمر المقضى من جهة قضائية غير مختصة ـ ولائيا ـ لاحجية له أمام الجهة القضائية المختصة. احتفاظه بحجيته أمام محكمة الجهة التى أصدرته.

(نقض ٢٨/١/١٩٨٠، طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣).

٤٤ـ عقد البيع الصادر من الحراسة العامة عن العين محل الحراسة لا يعتبر عقدا إداريا. تعرض الحكم لبحث قرار لجنة التقييم المشكلة باتفاق الطرفين. لاخطأ. اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى.

(نقض ١٣/١٢/١٩٧٩، طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٤٧ قضائية)

٤٥ـ للمحاكم التحقق من قيام القرار الإدارى بمقوماته القانونية. تطبيقها له وفقا لظاهر نصوصه على النزاع المطروح. لايعد تعرضا للقرار بالتأويل.

(نقض ٢١/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ قضائية)

٤٦ ـ وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وذلك من وجهين حاصل ثانيهما أن مناط فرض الغرامة الجمركية الواردة بالمادة ١١٨ من قانون الجمارك بقرار من مدير الجمرك المختص أن تكون السيارة قد ضبطت حتى تحصل الغرامة بالحجز عليها، أما إذا لم تضبط السيارة فإنه يتعذر تنفيذ قرار مدير الجمرك ويكون لمصلحة الجمارك الحق فى الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم بتحصيل الغرامة وإذ قضى الحكم المطعون فيه ـ مؤيدا الحكم الابتدائى ـ بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى بمقولة أن الاختصاص معقود لمدير الجمرك بشأن فرض الغرامة الجمركية، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٠١ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد اجتازت الإفراج المؤقت عن البضائع دون تحصيل الضرائب والرسوم المقررة وذلك بالشروط والأوضاع التى يحددها وزير الخزانة الذى أوجب فى قراره رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٣ إعادة تصدير تلك البضائع خلال المدة المصرح بها وإلا استحقت الضرائب والرسوم فضلا عن الغرامة، وكانت المادة ١١٩ من قانون الجمارك المشار إليه قد ناطت بمدير الجمرك المختص فرض الغرامات الجمركية الواردة بالمواد من ١١٤ إلى ١١٨ من القانون المذكور وذلك بقرار منه ـ ومن بينها الغرامة على مخالفة نظام الإفراج المؤقت ـ وأوجبت المادة سالفة الذكر أداء هذه الغرامات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان المخالفين بقرار فرض الغرامة بخطاب مسجل بعلم وصول، وأجازت لذوى الشأن التظلم بكتاب يقدم للمدير العام للجمارك

الذى له فى هذه الحالة أن يؤيد الغرامة أو يعدلها أو يلغيها كما أجازت المادة ذاتها الطعن فى قرارات المدير العام للجمارك أمام المحكمة المختصة، فإن مفاد ذلك أن المشرع نظم فى المادة ١١٩ من قانون الجمارك طريقة فرض الغرامات الواردة فى المواد من ١١٤ إلى ١١٨ من ذات القانون فأعطى مدير الجمرك المختص سلطة إصدار قرارات بفرض هذه الغرامات وأجاز لذوى الشأن التظلم من هذه القرارات لمدير عام الجمارك الذى خول سلطة تأييد الغرامة أو تعديلها أو إلغائها، أمام المحكمة المختصة وهى - وعلى ماجري به قضاء هذه المحكمة - محكمة القضاء الإدارى باعتبار أن قرارات مدير عام الجمارك فى مواد التهريب الجمركى قرارات إدارية - فلا تختص إلا بنظر ما يقدم إليها من طعون فى قراراته. ومنحته المادة ١١٩ من قانون الجمارك سلطة فرض الغرامة ابتداء، وإذ قضى الحكم المطعون فيه - ومؤيدا الحكم الابتدائى - بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب فرض الغرامة لاختصاص مدير الجمارك بذلك، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى أن الرسوم الجمركية المطالب بها تعتبر دينا مستحقا لمصلحة الجمارك طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والمادة ٢٦ من الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت لمركبات النقل الخاص الموقعة فى نيويورك بتاريخ ٤/٦/١٩٥٤، والتى انضمت لها مصر بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٩، مما يحقق معه لمصلحة الجمارك وعملا بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية أن تلجأ إلى القضاء للمطالبة بهذه الرسوم بصرف النظر عن عدم وجود نص فى قانون الجمارك يبيح لها ذلك، وإذ قضى الحكم المطعون فيه - مؤيدا الحكم الابتدائى - بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى فى شقها

الخاص بالرسوم الجمركية بمقولة أن الاختصاص معقود لمدير الجمارك، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أنه إذا كانت المادة ١١٩ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد خولت مدير الجمرك المختص حقا وحيدا وهو فرض الغرامات الجمركية الواردة فى المواد من ١١٤ إلى ١١٨، وكان الطاعن قد أقام دعواه على المطعون ضدهما للمطالبة بالرسوم والضرائب الجمركية المستحقة على السيارة المفرج عنها ـ بالإضافة إلى مبلغ الغرامة ـ وذلك استنادا إلى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ الخاص بالاستيراد وقانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وإلى الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات الموقعة بنيويورك فى ١٩٥٤/٦/٤ والتى انضمت مصر إليها بموجب القانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٦، وكانت هذه الاتفاقية لم تنص على استثناء المنازعات المترتبة على تطبيقها من الخضوع للقواعد العامة فى التقاضى، وإذ كانت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد نصت على أنه فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص، فإن المحاكم العادية تكون دون غيرها هى المختصه بنظر دعوي الطاعن بالنسبة لطلب الضرائب والرسوم الجمركية باعتبارها صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهي إلى تأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى بالنسبة لهذا الطلب، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه جزئيا فى هذا الخصوص.

(نقض ١٩٨٥/١٠/٢٨، طعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٥١ قضائية)

٤٧- إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالتعويض على سند من أحكام المسئولية عن الغير متعلقة بما صدر عن الطاعنين من قرارات إدارية وترتيبه على ذلك رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى المبدى منها. صحيح. النعى عليه على غير أساس.

(نقض ١٩٩٢/١/١، طعن رقم ٢٥٨٨ لسنة ٥٧ ق)

٤٨- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان القرار الإدارى قد صدر مخالفا للقانون. فإن ذلك يجرده من صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويكون من حق القضاء العادى أن يتدخل لحماية مصالح الأفراد مما يترتب عليه.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٠، الطعنان رقما ١٤٩، ٣١٤ لسنة ٦٥ قضائية، نقض جلسة ١٩٧٨/٢/١٦ س٢٩ ص٥٠٢)

٤٩- انتهاء الأثر القانونى للقرار الجمهورى بتقرير المنفعة العامة لسقوطه. م١٠ ق٥٧٧ لسنة ١٩٥٤. أثره. اختصاص القضاء العادى بنظر مايترتب على ذلك من آثار. علة ذلك. تعيين المحكمة الدستورية العليا لجهة القضاء المختصة بنظر دعوى غير ملزم فيما عداها. مادة ٣١ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(نقض ١٩٩١/٢/١٤، طعن رقم ٣٢١٢ لسنة ٥٩ ق)

٥٠- الدفع بعدم دستورية القوانين. غير متعلق بالنظام العام. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٢/٥/٢٤، طعن رقم ٢٢٥٧ لسنة ٥٦ ق)

٥١- المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذا مباشرا لقرارات إدارية. اختصاص محاكم القضاء العادى وحدها بنظرها.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٧، طعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٥٧ ق)

٥٢ـ المنازعات التى تختص بها محكمة القيم طبقا لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠. ماهيتها هى المنازعات التى تدور حول تقرير الحق أو نفيه.

(نقض ١٩٩٢/٣/٥، طعن رقم ٢٦١٠ لسنة ٥٨ ق)

٥٣ـ للقضاء العادى سلطة إعطاء القرارات الإدارية وصفها القانونى توصلا لتحديد اختصاصه فى النزاع.

(نقض ١٩٩٢/١٢/٣٠، طعن رقم ٤٦٩٨ لسنة ٦١ قضائية)

٥٤ـ التعويض المقرر لأفراد القوات المسلحة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥. غير مانع من مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر استنادا إلى المسئولية التقصيرية. جواز الجمع بين الحقين. حكم المادة ١٨ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى. لا أثر له. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٣/٢/٩، طعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٥٨ ق)

أحكام نقض تتعلق بأعمال السيادة:

٥٥ـ المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى الصادر عن السلطات العامة فى معني المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم فهي التى لها أن تقول هل العمل من أعمال السيادة فلا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه، أم هو عمل إدارى فيكون اختصاصها فى شأنه مقصورا على الحكم بالتضمينات فى حالة مخالفة القانون، أم هو لا هذا ولا ذاك فيكون لها كامل الاختصاص بالنظر فى جميع الدعاوى التى ترفع عنه. وقولها فى ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض.

(نقض ١٩٤٤/١١/٢٣ـ الطعن رقم ١١٠ سنة ١٣ ق)

٥٦ـ إذا نزعت الحكومة ملكية أرض للمنفعة العامة وتنازع صاحب الأرض مع الحكومة لدى المحكمة على الثمن المقدر لها، ثم ادعى أن الحكومة نزعت من ملكيته ما يزيد على المطلوب للمنفعة العامة وطلب استرداده ـ فهذا الطلب الذى يتمخض فى حقيقته على أنه طلب تعديل مرسوم نزع الملكية أو إلغائه إلغاء جزئيا، فضلا على أنه لا يمكن إقحامه فى معارضة ترفع عن تقدير الثمن، هو طلب خارج قطعا عن ولاية السلطة القضائية طبقا لقواعد الفصل بين السلطات.

(نقض ١٩٣٦/٤/٩ـ الطعن رقم ٨٨ سنة ٥)

٥٧ـ تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على أن تعتبر الحكومة مالكة للأرض المستولى عليها المحددة بقرار الاستيلاء النهائى، وذلك من تاريخ الاستيلاء الأول، ويصبح العقار خالصا من جميع الحقوق العينية، وكل منازعة من أولى الشأن تنتقل إلى التعويض المستحق عن الأطيان المستولى عليها وتفصل فيها جهات الاختصاص، كما تنص هذه المادة على أنه استثناء من حكم المادة ١٢ من قانون نظام القضاء يمتنع على المحاكم النظر فى المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء وفقا للإقرارات المقدمة من الملاك تطبيقا لقانون الإصلاح الزراعي، فإذا كانت المنازعة فى الدعوى تدور حول أحقية أو عدم أحقية جهة الإصلاح الزراعى فى أجر الأرض محل النزاع وقد أسست هذه الجهة أحقيتها لها على أنها مالكة للأرض بمقتضى قرار الاستيلاء النهائى ،وكان الفصل فى الدعوى يقتضى الفصل فيمن هو المالك لها وصاحب الحق فى ثمارها، فإن هذه الدعوى تعتبر من المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها والتى يمتنع على المحاكم نظرها عملا بنص المادة ١٣ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ سالفة الذكر.

(نقض ١٩٦٧/٦/١٥ـ الطعن رقم ٤٩ سنة ٣٤ ق ـ س١٨ ص١٦٢٩)

٥٨ـ طلب الطاعنين إبطال مرسوم نزع الملكية ذاته واستصدار مرسوم آخر جديد وتقدير قيمة عقارهما على أساس قيمته وقت صدور هذا المرسوم الجديد، طلب خارج عن ولاية المحاكم ويمتنع عليها نظره بحكم المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية.

(نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ـ الطعن رقم ٤٠ سنة٣٢ ق ـ س١٧ ص٤٥٩)

٥٩ـ منازعة الخصم فى الخضوع للقانون الذى فرض الحراسة على الرعايا البريطانيين والفرنسيين أمر يخرج بحثه عن ولاية المحاكم لما يتضمنه هذا النزاع من طلب إلغاء الأمر الإدارى الصادر بفرض الحراسة على هذا الخصم، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو أهمل هذا الدفاع.

(نقض ١٩٦٧/٦/٢٢ـ الطعن رقم ١٤٨ سنة ٣٤ ق ـ س١٨ ص١٣٤٨)

٦٠ـ إنه وإن كان القرار بقانون ٨٢ لسنة ١٩٦٩، بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد صدر فى الأصل متجاوزا حدود التفويض التشريعى الممنوح لرئيس الجمهورية بمقتضى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ إلا أنه لما كان دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ قد نص فى المادة ١٧٣ منه على أن «يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه ويؤخذ رأيه فى مشروعات القوانين التى تنظم شئون الهيئات القضائية» ولما صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، بشأن السلطة القضائية أشار فى ديباجته إلى القانون رقم ٨٢ لسنة ٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية باعتباره من القوانين التى يستند إليها فى صدوره، ونص فى المادة الأولى منه علي أن يستبدل بأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية ـ والذى نص فى تشكيل مجلس القضاء الأعلى ـ

النصـوص المرافقة، كـما يبين فـى العديد من مـواده اختصـاص المجلس الأعلى للهيـئات القضـائية، فإن ذلك يدل على إقـرار السلطة التشريعـية للقـرار بقانون رقم ٨٢ لسنـة ١٩٦٩، ومن ثم فقـد حاز قـوة التشـريع وأصبح قانونا قائما لا ولاية للمحاكم بإلغائه.

(نقض ٢٣/٢/١٩٧٨ـ الطلبـان رقـما ١١١ لـسنة ٤٤ ق، ٤ لسنة ٤٥ ق ـ رجال القضاء ـ س٢٩ ص٤)

٦١ـ إذا كان الطاعن عاملا بإحدى شـركات القطاع العام ويخضع فى إجراء التحقـيق معه وتأديبه وإنهاء خدمتـه للأحكام المنصوص عليها فى الفصلين العاشر والثانى عـشر من الباب الأول من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به قرار رئيس الجـمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦، وكان القرار الجمـهورى الصادر بإنهاء خـدمة الطاعن وفصله من العـمل بغير اتباع الطريـق التأديبى المنصوص عليـه فى نظام العاملين بالـقطاع العام المشار إليـه لا يتصل بطبيعـته بأعمـال السيادة حتى يمتنع على القـضاء مناقشته وتقـدير سلامته قانونا، فإن الحكم المطعون فيـه إذا اعتبر قرار فصل الطاعـن عملا من أعـمال السـيادة لايجوز سـماع الدعـوى بشأنه وقـضى برفضـهـا على هذا الأسـاس يكـون قد أخطأ التكيـيف القـانونى السليم فى خصومه وأخرجه بغير حق عن رقابة القضـاء.

(نقض ١٠/١/١٩٧٦ ـ الطعن رقم ٢٢ سنة ٤٠ ق ـ س٢٧ ص١٧٠)

٦٢ـ المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة، وما إذا كان يعد من أعـمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه. ومحكمـة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض.

(نقض ٥/٣/١٩٦٨ ـ الطعن رقم ٣٦٤ سنة ٣٣ ق ـ س١٩ ص٥٠١)

٦٣ـ دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عـن العمليات الحربية. عدم اختصاص المحاكم بنظرها لتعلقهـا بأعمال السيادة. القضاء برفض الدفع

بعدم الاختصاص وبالتعويض عن كامل الأضرار لمجرد أن بعضها ليس عن العمليات الحربية دون بيان سند ذلك ودون أن يعرض لباقى الأضرار الناتجة عن الأعمال الحربية. خطأ وقصور.

(نقض ٢٤/٣/١٩٨٣ ـ طعن رقم ١٥١٤ س٤٩ ق)

٦٤ـ منع المحاكم العادية من نظر الدعاوى المتعلقة بالأضرار الناجمة عن أعمال الحرب المعتبرة من أعمال السيادة. شرطه.

(نقض ١٨/١٢/١٩٨٦ـ الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ قضائية).

٦٥ـ لما كان الدستور فى المادة ٧٣ قد نص على أن رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية ويسهر على تأكيد سيادة الشعب وعلى احترام الدستور وسيادة القانون وحماية الوحدة الوطنية والمكاسب الاشتراكية ويرعى الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها فى العمل الوطنى، وأعقب ذلك نص فى المادة ١٥٢ على أن لرئيس الجمهورية أن يستفتى الشعب فى المسائل التى تتصل بمصالح البلاد العليا، وإذا كان رئيس الجمهورية قد أصدر استنادا إلى هذه السلطة المخولة له فى الدستور قرارا بتاريخ ١٤ من مايو سنة ١٩٧٨ بالدعوة لاستفتاء عام يجرى يوم ٢١ من مايو سنة ١٩٧٨ على مسائل حددها فى هذا القرار تنحصر فى ـ أولا عدم جواز شغل وظائف الإدارة العليا فى الدولة والقضاء أو الترشيح لعضوية مجالس إدارة النقابات العامة أو المهنية أو الكتابة فى الصحف أو العمل فى وسائل الإعلام لمن يثبت أنه يدعو أو يشارك فى الدعوة لمبادىء تتنافى مع أحكام الشرائع السماوية أو التعرض لها. ثانيا: عدم جواز الانتماء إلى أحزاب سياسية أو ممارسة نشاط سياسى لكل من تسبب فى إفساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أو من حكم بإدانته من محكمة الثورة أو فى إحدى جرائم تمس الشخصية للمواطنين أو إيذائهم، أو من يثبت أنه أتى أفعالاً من شأنها إفساد الحياة

السياسية فى البلاد، أو تعريض الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى للخطر. ثالثـا: الصحافـة هى السلطة الرابعـة للشعب. رابعـا: يضع مجلس الشـعب التشريعات المنفـذة لهذا الاستفتاء. خامسـا: يتولى المدعي الاشتراكي سلطة التحـقيق والإدعاء ويقدم تـقريرا مسببـا إلى مجلس الشـعب إذا تبين ثبوت دلائل جدية ضـد المخالف. سـادسا: ينظر مـجلس الشعب فى أمـر من يقدم تقريرا ضـده ويكون قرار المجلس بأغلبـية أعضـائه إما بتأييـد قرار المدعى الاشتـراكي أو تعـديله أو رفضـه، ولما كانت هذه المسـائل التى طرحت على الاستفتاء الشعبى إنما تتعلق بصمـيم سياسة الحكم التى تمس مصالح عامة للبلاد، وقـد استـهدف بها حـماية الوطن وأمنه الداخلـى ودفع الأضرار عن وحدته الوطنيـة وسلامه الاجتمـاعى ،فإن قرار رئيس الجمـهورية الصادر بشأن هذا الاستفتاء يعد عملا من أعمال السيادة، وإذا استبان هذا النظر فلا يجوز للقضـاء البحث عن مدى صواب أو خطأ هذا القـرار وحقيقـة مبرراته السياسـية، إذ أن ذلك يدخل فى نطاق المسئوليـة السياسية لعـمل من أعمال السيادة لا ولاية للمحاكم بنظره.

(نقض ١٦/١/١٩٨٣ـ فى الطعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٤٨ قضائية)

٦٦ـ للمـحـاكم العـادية تقرير الـوصف القانونـى لما يعد مـن أعمـال السيادة ومـا يخرج عنها لتحديد اختـصاصها. خضوعـها فى ذلك لرقابة محكمة النقض. أعمال السيادة. ماهيتها. مؤداها.

(نقض ١٨/١٢/١٩٨٦ـ الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ قضائية)

أحكام نقض تتعلق بالاختصاص بالأعمال الإدارية واختصاص جهة القضاء الإدارى بصفة عامة:

٦٧ـ ما يخرج من ولاية جهة المحاكـم. من اختصـاص القضـاء الإدارى. طلب التعويض عن عدم تنفـيذ الهيئة العامة لتنمية الـثروة السمكية، قرار

نقل المطعون ضده من مديرية الزراعة إليها. المنازعة بشأنه. من اختصاص القضاء الإدارى. م١٠ ق٤٧ لسنة١٩٧٢.

القاعدة :

إذ كان النزاع المطروح فى الدعوى يتعلق بطلب التعويض عن عدم تنفيذ الهيئة الطاعنة قرار نقل المطعون ضده من مديرية الزراعة إليها، فإن جهة القضاء الإدارى وحدها دون غيرها تكون هى المختصة بالفصل فيه أخذاً بأحكام المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١١٨٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/٢٧)

٦٨- ما يخرج من ولاية جهة المحاكم «من اختصاص القضاء الإدارى»:

العاملون بالبنك المركزى المصرى. موظفون عموميون. علاقتهم به علاقة لائحية تنظيمية. م١ ق١٢٠ لسنة ١٩٧٥. لايغير من ذلك سريان أحكام نظام العاملين بالقطاع العام عليهم فيما لم يرد به نص فى لائحة البنك. م١٠٥ من اللائحة.علة ذلك. أثره. اختصاص القضاء الإدارى بنظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة من البنك فى شأنهم دون القضاء العادى. م١٠ ق٤٧ لسنة١٩٧٢.

القاعدة:

مؤدى نص المادة الأولى من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى أن العلاقة بين البنك المذكور والعاملين به علاقة لائحية تنظيمية بوصفهم موظفين عموميين بحكم،

تبعيتهم لشخص من أشخاص القانون العام، ولايقدح فى ذلك مانصت عليه المادة ١٠٥ من لائحة نظام العاملين بالبنك الصادرة نفاذاً للمادة ٧ بند (ك) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه - من سريان أحكام نظام العاملين بالقطاع العام على العاملين بالبنك فيما لم يرد نص فى هذه اللائحة لأن ذلك لا يتأدى منه أن علاقتهم بالبنك ليست علاقة تنظيمية، وإنما يعنى أن أحكام نظام العاملين بالقطاع العام فى حالة سريانها تعد - بالنسبة للعاملين فى البنك الطاعن وهو من أشخاص القانون العام وتحكمه قواعده - جزءاً من هذه القواعد ودون المساس بطبيعة تلك العلاقة، ومن ثم فإن الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة من البنك فى شأنهم يكن معقودا لجهة القضاء الإدارى دون جهة القضاء العادى أخذا بحكم المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٥).

٦٩ - ما يخرج من ولاية المحاكم العادية « اختصاص القضاء الإدارى»:

تجريد الشخص العام من ماله المخصص للمنفعة العامة وإضافته لشخص عام آخر.اعتباره من قبيل الأعمال الإدارية التى يحددها القانون العام. أثره. انحسار ولاية المحاكم العادية فى شأنها. تصدى الحكم المطعون فيه بالفصل فى طلب التعويض مجاوزا قواعد الاختصاص الولائى. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

القاعدة:

تجريد الشخص العام من ماله المخصص للمنفعة العامة وإضافته لآخر، هو من قبيل الأعمال الإدارية التى يحدد القانون العام ضوابطها وشروط صحتها وأساس التعويض عنها. ولا ولاية للمحاكم فى شأنها.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وتصدى بالفصل فى موضوع النزاع مجاوزا قواعد الاختصاص الولائى، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطن رقم ١٠٥٢٨ لسنة ٦٦ ق ـ جلسة ٢٨/١٠/١٩٩٨).

٧٠ ـ الأندية الرياضية. من أشخاص القانون الخاص. قراراتها لا تخضع لرقابة القضاء الإدارى. تخويلها بعض امتيازات السلطة العامة. أثره. خضوعها لرقابة الجهة الإدارية المختصة ماليا وتنظيميا وصحيا. إغفال الجهة الإدارية إصدار قرار فى التظلم من الأخطاء التى شابت العملية الإنتخابية. قرار سلبى. اختصاص القضاء الإدارى بنظره. تصدى الحكم المطعون فيه للنظر فى الموضوع. خطأ. علة ذلك.

القاعدة:

الأندية الرياضية ـ وعلى ما تنص المادة ٧٢ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة ـ هيئات تكونها جماعة من الأفراد بهدف تكوين شخصية الشباب بصورة متكاملة من النواحى الاجتماعية والصحية والنفسية والفكرية والروحية عن طريق نشر التربية الرياضية والاجتماعية، وبث روح القومية بين الأعضاء من الشباب وإتاحة الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم، فهى بهذه المثابة من أشخاص القانون الخاص، وبالتالى فإن ما تصدره من قرارات لا يخضع لرقابة القضاء الإدارى إلا أن المشرع قد حباها ببعض امتيازات السلطة العامة نص عليها فى المادة (١٥) من ذات القانون، تمكينا لها من الوفاء بالأهداف العامة المنوط بها تحقيقها فى إطار السياسة العامة للدولة والتخطيط الذى يضعه المجلس الأعلى للشباب والرياضة على ما تقضى

به المادة الأولى من القانون المذكور، ولكى يكفل المشرع للأندية الرياضية تحقيق هذه الأهداف، فقد خوّل الجهة الإدارية المختصة سلطة الرقابة عليها سواء من الناحية المالية أو التنظيمية أو الصحية أو الإدارية، والتثبت من أن القرارات أو الإجراءات التى اتخذتها لم تخالف القوانين والقرارات المنظمة لعملها ولم تحد عن السياسة العامة التى وضعتها الجهة الإدارية المختصة، ومن ذلك ما خولته المادتان (٣٩، ٤٩) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ لرئيس الجهة الإدارية المختصة من إعلان بطلان قرارات الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة، وما أوجبته المادة (٣٥) من إخطار تلك الجهة بكل اجتماع للجمعية العمومية وما أجازته لها من انتداب من يحضر عنها الاجتماع، وإذ كان المشرع قد تغيا من تخويل الجهة الإدارية المشار إليها حق الرقابة على نشاط الأندية الرياضية، تحقيق الصالح العام، وإعلاء الشرعية وسيادة القانون بما يستتبع أن تباشر هذه الجهة تلك الرقابة وجوباً، بأن تنشط إلى ذلك من خلال أجهزتها المختصة، وقوفاً على مدى مطابقة عمل الأندية الرياضية للقوانين واللوائح، حتي إذا ما استبان لها وقوع مخالفة أو تعدى عمدت إلى تقويمه وتصحيحه، وإلا غدا امتناعها عن ذلك قراراً إدارياً سلبياً مما يختص القضاء الإدارى بنظر الطعن عليه، وإذ كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن المطعون ضده الأول قد تظلم إلى الجهة الإدارية المختصة، مما شاب قوائم الأعضاء الذين يحق لهم الانتخاب من أخطاء تصم العملية الانتخابية التى أجريت بناء عليها بالبطلان، دون أن تتخذ تلك الجهة من لدنها مايكشف عن مباشرة رقابتها للانتخابات، بما دعاه إلى إقامة الدعوى الحالية بإلغاء الانتخابات، وهو مايعد - وفقاً للتكييف القانونى الصحيح - طعناً فى قرار الجهة الإدارية السلبى بالامتناع عن إصدار قرارها ببطلان الانتخابات، وهو ما تختص بنظره محاكم مجلس الدولة - بهيئة قضاء إدارى، وإذ خالف

الحكم المطعون فيه هذا النظر، وتصدى للفصل فى موضوع الدعوى، بما يكون قد فصل ضمناً باختصاص محاكم القضاء العادى بنظره، فإنه يكون قد خالف قاعدة من قواعد الاختصاص الولائى ـ وهى قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام.

(نقض ١٩٩٩/٢/١٠ ـ الطعن رقم ١٥٢٠ لسنة ٦٨ قضائية)

٧١ـ اختصاص المحاكم العادية وعدم اختصاص القضاء الإدارى:

دعوى الطاعنين بطلب منع تعرض المطعون ضدهم لهما فى الانتفاع بأرض النزاع على قالة امتلاكهما لها ووضع اليد عليها وإن تعرضهم أدى لصدور أمر إدارى بوقف إجراءات الترخيص بإقامة بناء عليها. الفصل فى هذا النزاع لاينطوى على مساس بأمر إدارى. عدم اختصاص محاكم القضاء الإدارى بنظره. علة ذلك.

إذ كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنين أقاماها بطلب الحكم بمنع تعرض المطعون ضدهم لهما فى الانتفاع بقطعة أرض قالا إنهما يملكانها ويضعان اليد عليها، وأن هذا التعرض أدى إلى صدور قرار من جهة الإدارة بوقف إجراءات الترخيص بإقامة بناء على تلك الأرض ـ فإن الفصل فى هذا النزاع لا ينطوى على مساس بأمر إدارى يمتنع على المحاكم إلغاؤه أو تأويله أو وقف تنفيذه لأن البحث فيه يتعلق بالتحقق مما إذا كان هناك تعد من المطعون ضدهم على حيازة الطاعنين بادعاء حق يعارض مع حق هذين الأخيرين فى وضع اليد، ومن ثم فإن النزاع فى حقيقته يخرج عن نطاق الأمر الإدارى سالف البيان لأن التعرض المدعي به لا يستند إلى هذا الأمر، وإنما هو الذى أدى إلى صدوره، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي باختصاص محاكم القضاء الإدارى بنظر الدعوى ،فإنه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص متعلق بالولاية.

(الطعن رقم ٢٦٣٩ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ١٩٩٩/١/٢٦)

٧٢- اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض. مناطه. مادة ١٠ قانون ٤٧ لسنة ٧٢. المنازعات المتعلقة بالأعمال العادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الإدارية - دون أن يكون تنفيذا مباشرا لقرارات إدارية - اختصاص محاكم القضاء العادى وحدها بنظرها.

(نقض ١٣/٥/١٩٩٣- طعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ قضائية، نقض ١٤/٤/١٩٩٣- طعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٨ قضائية)

٧٣- إذا كانت المادة العاشرة من القانون رقم ١٩٦٥ سنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة تقضى بأن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره من المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد، أو أى عقد إدارى آخر، فإن الاختصاص بنظر دعوى تعويض مقامة على جهة الإدارة من متعاقد معها لمنعها إياه من استخراج ونقل رمال مصرح له بها، مقابل مبلغ من المال - والمرفوعة فى ظل هذا القانون - يكون معقودا لجهة القضاء الإدارى، دون جهة القضاء العادى.

(نقض ١٤/٣/١٩٧٢ - الطعن رقم ٢٠٢ سنة ٣٧ ق - س٢٣ ص٤٠٧)

٧٤- العقد الإدارى - وعلي ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ويظهر فيه نيته فى الأخذ بأحكام القانون العام، وذلك بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص، أو يحيل فيه إلى اللوائح القائمة ،وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن - محافظ مطروح - أصدر تفويضا للمطعون عليه الأول - مدير مديرية التعليم بالمحافظة - خوله فيه اتخاذ الإجراءات اللازمة للتأليف كتابين للتربية الأساسية ومحو الأمية أحدهما للقراءة والثانى للحساب نظير مكافآت تحدد على أساس الفئات التى وضعتها وزارة التربية والتعليم،

وتنفيذا لهذا التفويض استعان المطعون عليه الأول بباقى المطعون عليهم، وهم من العاملين بوزارة التربية والتعليم بمنطقة الإسكندرية التعليمية فى تأليف هذين الكتابين، وكان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على أن العمل الذى كلف به المطعون عليه الأول هو مما يستلزمه السير العادى للمرفق وفقا للائحته الداخلية أو طبقا لعرف جرى العمل به، كما أنه لم يقدم لذات المحكمة الدليل على أن اللائحة الخاصة بتحديد فئات المكافآت التى أحال إليها التفويض الصادر منه للمطعون عليه الأول تتضمن أى شرط استثنائى يخالف المألوف فى القانون الخاص، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى وصف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص، ويختص بنظرها القضاء المدنى، لايكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائى أو أخطأ فى تطبيقها، وإذ كان هذا الحكم صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية، فإن الطعن عليه بطريق النقض يكون غير جائز.

(نقض ١٩٧٢/٣/٩ ـ الطعن رقم ٨٠ سنة ٣٧ ق س ٢٣ ص٣٥٨)

٧٥ ـ العقود التى تبرمها الإدارة مع الأفراد اعتبارها عقودا إدارية. مناطه. تضمين العقد المبرم شروطا استثنائية غير مألوفة. أثره. اعتباره عقدا إداريا ينعقد الاختصاص بنظره لجهة القضاء الإدارى. مادة ١١/١٠ من قانون مجلس الدرلة ٤٧ لسنة ١٩٧٢. مثال.

(نقض ١٩٩٢/٤/١٢، طعن رقم ٥٩ لسنة ٥٥ ق)

٧٦ ـ مفاد نص المادتين الأولى والثانية من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٤٦ لسنة ١٩٦٢، أن علاقة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة علاقة تعاقدية تخضع لأحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية، كما تخضع لأحكام هذه اللائحة باعتبارها جزءا متمما لعقد العمل، وذلك قبل إلغائها

بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام المعمول به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٦٦، ولايغير من طبيعة هذه العلاقة خضوع العاملين بهذه الشركات إلى القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٢ فى شأن قواعد تعيينهم وتحديد مرتباتهم، لأن ذلك لايعدو فى حقيقته أن يكون تنظيما للعلاقة التعاقدية القائمة بينهم وبين الشركات التى يتبعونها، كما أن القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦١ لا يمتد إلى الوظائف الخالية بالشركات، وإنما يقتصر على الوظائف الخالية فى الحكومة ومصالحها وفى الهيئات والمؤسسات العامة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص ولائيا بنظر الدعوي، على أساس خضوع المطعون ضدهم لقوانين العمل، فإنه لايكون قد أخطأ فى الاختصاص المتعلق بولاية المحاكم.

(نقض ١٩٧٢/١٢/٩ - الطعن رقم ٤٥٨ سنة ٣٦ ق - س٢٣ ص١٣٤٢)

٧٧- متى كانت العلاقة التى تربط المطعون عليه الأول بمورث الطاعنين والمطعون عليه الثانى هى علاقة تعاقدية أساسها عقد الشركة المبرم بينهم، والذى لم تكن الإدارة طرفا فيه، فإنه يكون للقضاء العادى ولاية الفصل فيما ينشأ عن هذا العقد من نزاع بشأن ما اشتمل عليه من حقوق والتزامات، وما يتفرع عن هذا النزاع من طلب فرض الحراسة القضائية على المدرسة موضوع العقد، إلا إذا كان من شأن هذه الحراسة وقف تنفيذ أمر إدارى صدر من جهة إدارية مختصة بإصداره فإن الولاية تنعدم، ويصبح القضاء الإدارى هو وحده الذى له ولاية الفصل فيها.

(نقض ١٩٧٣/٢/١ - الطعن رقم ٤٤٠ سنة ٣٧ ق - س٢٤ ص١٣٥).

٧٨ - إنه وإن كانت محكمة القضاء الإدارى هى المختصة وحدها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، إلا أنه متى صدر حكم

فيها بالإلزام أصبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه، فتختص المحاكم المدنية بمراقبة إجراءات التنفيذ، والنظر فى مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالمال، ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعا منها بنظر الإشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ، إذ لا شأن لهذه الإشكالات بأصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه، كما أنها لا تعد طعنا على الحكم، وإنما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون، وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت، والتى تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادى، والتى قد يرى القاضى المستعجل فيها ما لا يراه قاضى الدعوى، وهى المسائل التى استقر قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها. وإذ كان الواقع فى الدعوى أن الإشكال المرفوع من المطعون عليه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له، استنادا إلى أن الدين المحجوز من أجله الثابت بحكم محكمة القضاء الإدارى يتعلق بالمنشأة التى كان يملكها. وأنه لم يعد مسئولا عن أدائه بعد تأميم هذه المنشأة، وزيادة أصولها عن خصومها، دون أن يكون مبنى الإشكال نزاعا مما يختص به القضاء الإدارى وحده، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باختصاصه بنظر الإشكال تطبيقا لنص المادة ٤٩/١ من قانون المرافعات السابق يكون طبق القانون تطبيقا صحيحا.

(نقض ١/٢/١٩٧٣ ـ الطعن رقم ٣٤٧ سنة ٣٧ ق ـ س ٢٤ ص ١٣١).

٧٩ ـ الاختصاص بنظر الطعون التى ترفع عن القرارات الإدارية النهائية سواء صدرت من الإدارة، أو من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ينعقد ـ وعلى ما جرى به قضاء المحكمة ـ لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره، عدا ما يرمى المشرع بنص خاص إعطاء القضاء العادى، ولاية نظره وذلك عملا بمفهوم المادتين ١١،٨ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩

الذى أقيم الطعن فى ظله، وإذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القرارات التى يصدرها مدير عام مصلحة الجمارك فى مواد التهريب الجمركى تعتبر قرارات إدارية، وكان قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الذى صدر القرار المطعون فيه فى ظل أحكامه قد نص فى المادة ١١٩ منه على جواز الطعن فى تلك القرارات أمام المحكمة المختصة، ولم يرد به نص خاص يخول المحاكم العادية حق الفصل فى هذه الطعون، فتكون المحكمة التى عناها المشرع هى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة فى توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء العادى والإدارى وفقا للأصول العامة فى توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية، وهى محكمة القضاء الإدارى لا محل للاحتجاج بما كان مستقرا فى ظل اللائحة الجمركية الملغاة من اختصاص المحاكم العادية بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات الصادرة فى شأن مواد التهريب الجمركى، ذلك أن المادة ٣٣ من تلك اللائحة كانت تنص صراحة على اختصاص المحكمة التجارية التابعة لها دائرة الجمرك بنظر الطعون فى تلك القرارات، فى حين أن قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد جاء خلوا من نص مماثل لتلك المادة.

(نقض ٢٣/١/١٩٧٣ - الطعن رقم ٤٧٦ سنة ٣٧ ق - س ٢٤ ص ٨٣).

٨٠ - الأسواق العامة التى تقيمها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى، وبحكم تخصيصها للمنفعة العامة تعتبر من الأموال العامة، وتصرف السلطة الإدارية فى هذه الأموال - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يكون إلا على سبيل الترخيص، والترخيص بطبيعته مؤقت، وغير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه ولو قبل حلول أجله، وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام، وتخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل فى اختصاص جهة القضاء الإدارى طبقا لقانون مجلس الدولة.

(نقض ٨/٢/١٩٧٣ - الطعن رقم ٤٥٠ سنة ٣٧ ق - س ٢٤ ص ١٩٠).

٨١ - القرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وإن كان لها فى موضوعها قوة القانون التى تمكنها من إلغاء وتعديل القوانين القائمة، إلا أنها تعتبر قرارات إدارية لا تبلغ مرتبة القوانين فى حجية التشريع، فيكون للقضاء الإدارى بما له من ولاية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية أن يحكم بإلغائها إذا جاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض، أو الأسس التى يقوم عليها، ولاتحوز هذه القرارات حجية التشريع إلا إذا أقرها المجلس النيابى شأنها فى ذلك شأن أى قانون آخر.

(نقض ١٩/٤/١٩٧٣ - الطلبان رقما ٤٢ سنة ٤١ ق و١٥ سنة ٤٢ ق - رجال القضاء - س ٢٤ ص ٥٣٩، ونقض ٢١/١٢/١٩٧٢ - الطلب رقم ٢٦ سنة ٤١ ق - س ٢٣ ص ١١٩١).

٨٢ - التعرض المستند إلى قرار إدارى لا يصلح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أساسا لرفع دعوى بمنع هذا التعرض، لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه، وهو ما يمتنع على المحاكم العادية، ولا يغير من ذلك عدم قيام المطعون عليها بالتظلم من هذا القرار إلى اللجنة الإدارية التى حددها القانون، أو أن ينسب إلى القرار عيب من عيوب عدم المشروعية لأن النظر فى ذلك كله يكون من اختصاص جهة القضاء الإدارى، طالما كان القرار لم يلحقه عيب ينحدر به إلى درجة العدم، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الكتاب المرسل من مجلس مدينة المنصورة إلى المطعون عليها - بعدم الاعتراف بملكيتها لأرض النزاع - تعرضا لها فى حياتها، دون أن يأخذ فى اعتباره أن هذا التعرض كان مستندا لقرار إدارى سابق برفض الترخيص لها ببناء تلك الأرض، فإنه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض جائزا.

(نقض ٢٢/٣/١٩٧٣، الطعن رقم ٨٢ سنة ٣٨ ق - سنة ٢٤ ص ٤٧٠).

٨٣ ـ إذ كان الواقع في الدعوى أن المطعون عليه بوصفه مديرا للجمعية الزراعية بمدينة مطروح شغل مسكنا مملوكا للحكومة، وخصصته جهة الإدارة لسكنى الموظفين، والعمال الذين يعملون بالمدينة، ثم أصدر رئيس مجلس المدينة قرارا إداريا بإنهاء الترخيص وإخلاء المسكن، وأقام المطعون عليه بعد إخراجه من المسكن الدعوى بطلب تمكينه منه ورد حيازته إليه، وكان التعرض المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض، وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه، وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ الأمر أو إلغائه. وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم، وهو ما يجيز الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض رغم صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية.

(نقض ١٥/٣/١٩٧٣ ـ الطعن رقم ٥١٢ سنة ٣٧ ق ـ س ٢٤ ـ ص ٤٣٥، ونقض ٨/٤/١٩٧١ ـ الطعن رقم ٤٦١ سنة ٣٦ ق ـ س ٢٢ ص ٤٧٣).

٨٤ ـ إذ كان البين مما أورده الحكم المطعون فيه أنه قد كيف العلاقة بين طرفى هذه الدعوى بأنها علاقة إيجارية من علاقات القانون الخاص التى تخضع لأحكام عقد الإيجار فى القانون المدنى بصفة عامة، ولم يعتبرها ترخيصا أو عقدا إداريا، وأشار إلى أنه لا يغير من هذا النظر وصف المحرر الذى ارتبط به الطرفان بأنه ترخيص، طالما أنه لم يثبت لدى المحكمة من الأوراق التى قدمها إليها الطاعنان أن المسكن مثار النزاع هو من الأموال العامة التى خصصت سواء بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة، أو أن العقد المتعلق بذلك

السكن يتصل بتسيير مرفق عام ،أو يحقق غرضا من أغراضه. لما كان ذلك، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه مستمدا من أوراق الدعوى ولا خطأ فيه قانونا، فإن الحكم إذ اعتبر القرار الصادر بإنهاء عقد الإيجار المبرم بين المطعون عليه وبين الطاعن الثانى (رئيس مجلس المدينة) بالإدارة المنفردة لهذا الأخير إجراء مخالفا لأحكام القانون الذى يحمى المستأجر من إنهاء العقد الذى يستأجر بمقتضاه مسكنا بناء على رغبة المؤجر إلا لأسباب محددة ليس من بينها تغيير وظيفة المستأجر، ومن ثم لا يعتبر قرارا إداريا محصنا من مساس المحاكم العادية به وقفا أو إلغاء، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون، أو أخطأ فى تطبيقه فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز.

(نقض ١٩٧٣/٥/٨ - الطعن رقم ٤٠٨ سنة ٣٧ ق - س ٢٤ ص ٧١١).

٨٥ - إذا كان النزاع فى الدعوى يقوم على امتناع البنك (بنك مصر) عن إصدار قرار بترقية المطعون ضده إلى الدرجة السادسة فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٦٤، مع أنه كان يجب على البنك اتخاذ هذا الإجراء تنفيذا للمنشور رقم ٨٧٢ الصادر فى ٢٥ من يونية سنة ١٩٦٤، وكان ذلك البنك يعتبر وقتذاك مؤسسة عامة، فإن علاقة المطعون ضده به تكون علاقة تنظيمية بوصفه موظفا عاما بحكم تبعيته لشخص من أشخاص القانون العام، ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ بإصدار نظام العاملين بالمؤسسات العامة من سريان أحكام لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على العاملين فى المؤسسات العامة، لأن سريان هذه اللائحة على هؤلاء العاملين لا يتأدى منه أن علاقتهم بالمؤسسة لم تعد علاقة تنظيمية، وإنما

يعنى أن أحكام هذه اللائحة أضحت بالنسبة للعاملين فى المؤسسات العامة، وهى من أشخاص القانون العام وتحكمها قواعده جزءا من هذه القواعد والأنظمة اللائحية التى تخضع لها علاقتهم بالمؤسسة العامة، إذ أن المشرع لم يقصد من إصدار القرار رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣المشار اليه وعلى ما صرحت به مذكرته الإيضاحية - سوى توحيد المعاملة لجميع العاملين فى المؤسسات العامة، والشركات التابعة لها بغية إزالة الفوارق بين العاملين فى قطاع واحد خاصة وأنهم يعملون فى ظروف واحدة لتحقيق أهداف مشتركة، وذلك بمنأى عن المساس بطبيعة علاقة العاملين بالمؤسسات العامة التى بقيت كما هى تقوم على أسس لائحية أو تنظيمية باعتبارهم موظفين عموميين، إذ كان ذلك فإن الاختصاص بنظر الدعوى يكون معقودا لجهة القضاء الإدارى دون جهة القضاء العادى أخذا بأحكام المادة الثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة.

(نقض ١٩/١/١٩٧٤ - الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٢٧ ق - س ٢٥ ص ١٨٠).

٨٦ - العبرة فى تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى هى وقت نشوء حق المطعون ضده (العامل) فى الترقية فى ديسمبر سنة ١٩٦٤ الذى امتنع فيه البنك (بنك مصر) عن إصدار قرار بترقيته إلى هذه الدرجة، دون اعتداد بزوال صفة المؤسسة العامة عن البنك بعد ذلك بتحوله إلى شركة مساهمة وانتفاء صفة الموظف العام عن المطعون ضده تبعا لذلك فى وقت لاحق.

(نقض ١٩/١/١٩٧٤ - الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٢٧ - س ٢٥ ص ١٨٠، ونقض ١٥/١٢/١٩٧١ - الطعن رقم ٤١١ سنة ٣٥ ق - س ٢٢ ص ١٠٢٨).

٨٧ - متى كان قد ثبت لدى محكمة الاستئناف صدور قرارات إدارية بغلق المدرسة الحرة مؤقتا وتعطيل التعليم فيها وجرد أثاثها وتخزينه،

فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رد الأضرار المطلوب التعويض عنها - والمتمثلة حسبما ادعى الطاعن فى الإساءة إلى سمعته وفوات كسبه من المدرسة وتلف بعض منقولاتها... إلى تلك القرارات وقضى بانعقاد الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عنها للقضاء الإدارى دون غيره، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا.

(نقض ١١/١٢/١٩٧٣ - الطعن رقم ١٣٣ سنة ٣٨ ق - س ٢٤ ص ١٢٥٠).

٨٨ - من المقرر أن الترخيص بشغل العقار لا يرد إلا على الأموال العامة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام، كما أنه يلزم لاعتبار العقد إداريا أن تكون الدولة أو ما إليها من الأشخاص العامة طرفا فيه، وأن يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متصلا بمرفق عام اتصالا يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره.

(نقض ٨/٥/١٩٧٣ - الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٣٧ ق - س٢٤ ص ٧١١، ونقض ١٦/١١/١٩٧١ - الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٧ ق - س ٢٢ ص ٩٠٠، ونقض ٢٨/٣/١٩٦٧ - الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٣ ق - س ١٨ ص ٦٨٤).

٨٩ - إذا كان لا خلاف بين الطرفين فى أن عقد رصف الطرق العامة الذى يربطهما هو عقد مقاولة أشغال عامة، وهو من ثم عقد إدارى، وقد نص فى دفتر الشروط الخاص به، على أنه إذا خالف المقاول شروط العقد جاز لجهة الإدارة أن تبيع الآلات والمواد التى استحضرها المقاول، وتسترد من ثمنها ما تكبدته من خسائر نتيجة سحب العمل، كما نص فيه على أن تنطبق بشأن هذا العقد أحكام قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧، وقد تحفظت جهة الإدارة المتعاقدة - على أدوات المقاول - المطعون ضده وآلاته، وحددت يوما لبيعها، مستندة فى ذلك إلى شروط العقد الإدارى والتشريع الذى يحكمه، فأقام المطعون ضده دعوى

مستعجلة بطلب وقف تنفيذ ذلك الإجراء الذى وصفه بأنه حجز إدارى، ودفعت - جهة الإدارة المذكورة - بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى واختصاص القضاء الإدارى بها لتعلقها بعقد إدارى. وكان حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد كيف الإجراء - المشار إليه - بأنه حجز إدارى ورتب علي ذلك اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة به، وكان على محكمة الموضوع أن لا تتقيد فى تكييف الطلبات المعروضة بوصف الخصوم لها، وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح لها الذى تتبينه من وقائع الدعوى، وكان التكييف الصحيح للتحفظ على أدوات المقاول وآلاته وتحديد يوم لبيعها نتيجة سحب العمل منه هو أنه إجراء اتخذته جهة الإدارة بمقتضى شروط العقد الإدارى الذى يربطها - بالمقاول - وهو ليس فى حقيقته أمراً بتوقيع الحجز الإدارى مما يخضع لأحكام قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥. لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩- الذى رفعت الدعوى في ظله - والمقابلة للمادة ١٠ بند ١١ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تقضى بأن محكمة القضاء الإدارى تختص - دون غيرها - بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وهو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، ومن ثم يمتد اختصاصها إلى الطلبات المستعجلة المتعلقة بهذه العقود كما يشمل ما يكون قد صدر بشأن العقد الإدارى من إجراءات أو قرارات، وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر ورفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى، وانتهى إلى اختصاص القضاء العادى بالدعوى وقضى فيها. فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه فى مسألة اختصاص يتعلق بولاية المحاكم، مما يجيز الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض.

(نقض ١٢/٢/١٩٧٤- الطعن رقم ٤٤١ سنة ٣٨ ق - س٢٥ ص٣٣١)

٩٠ - إذ نصت المادة ٦٣ من نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على أن يضع مجلس إدارة كل شركة جدولا بالوظائف والمرتبات الخاصة بالشركة فى حدود الجدول المرافق له، وأن يعتمد ذلك الجدول بقرار من مجلس إدارة المؤسسة المختصة، وأن يكون المرتب المقرر لرئيس مجلس إدارة الشركة هو أعلى مرتب فى الشركة، وتضمن الجدول المرافق لهذا النظام بيان فئات الوظائف والمرتبات بصفة عامة وفى مقدمتها وظيفة رئيس مجلس إدارة الشركة التى تحدد لها أجر أساسى قدره ١٢٠٠ إلى ٢٠٠٠ جنيه فى السنة وبدل تمثيل بحد أقصى ١٠٠٪ من الأجر الأصلى، فقد أفصح المشرع بذلك عن أن عمل رئيس مجلس إدارة الشركة يعد وظيفة من وظائفها يتقاضى شاغلها ذلك الأجر وبدل التمثيل مقابل انصرافه إلى عمله بالشركة والتفرغ له فى ذلك شأن سائر العاملين بها، وتمشيا مع هذا النظر يتعين اعتبار عضو مجلس الإدارة المنتدب وأعضاء مجلس الإدارة - وإن خلا نظام العاملين المشار إليه من أى نص فى شأنهم - من عداد العاملين بالشركة منذ العمل بهذا النظام فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ متى روعى فى تعيينهم الانقطاع والتفرغ للعمل بالشركة. إذ كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن كان يعمل عضوا منتدبا لمجلس إدارة الشركة العربية للقطن والتجارة متفرغا لهذا العمل حتى تقرر اندماج هذه الشركة فى الشركة المطعون ضدها، مما يعنى أنه كانت تربطه بالشركة المندمجة وليس بالمؤسسة العامة - علاقة عمل تنفى عنه صفة الموظف العام، وكان النزاع فى الدعوى لايتعلق بقرار إدارى بل يقوم على مطالبة الطاعن للشركة الدامجة - المطعون ضدها - بالتعويض لامتناعها عن تهيئة عمل له بعد أن اندمجت فيها تلك الشركة وفقا لحكم المادة ٨٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩، وذلك بوصفه أحد العاملين بهذه الشركة وليس بصفته عضوا منتدبا بمجلس إدارتها التى

زالت بزوال شخصـيتها تبعـا لاندماجها فى الشركـة المطعون ضدها مما تختص بنظره جهة القضاء العـادى، فإن الدفع بعدم الاختصاص الولائى المبنى على أن الطاعن يعتبر موظفـا عاما. وبالتالى يكون طعنه على فصله من العمل طعنا على قرار إدارى يختص بـه وبطلب التعويض عنه مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى - يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٤/٦/٨ - الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٣٨ ق - س٢٥ ص١٠٠٩).

٩١ - مـفاد نص الـفقـرتين الأولى والثـانيـة من المادة الخـامسـة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة - الذى رفعت الدعوى فى ظله - أن المنازعات الخاصـة بعقود الالتزام والأشغال العـامة وعقود التوريد الإدارية التى تنشـأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العـقد - كان يختص بنظرها القضاء العادى والقضاء الإدارى على السواء، وأن إقامتها أمام هاتين الجهتين يترتب عليه عدم جواز رفعها أمام الجهة الأخرى، ولما صدر قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ نص فى المادة العاشرة

منه على أن «يفصل مجلس الدولة بهيئـة قضاء إدارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشـغال العامة والتوريد، أو بأى عقد إدارى آخر» وفى المادة ٧٣ من البـاب الخامس الخاص بالأحكام الوقتـية على أن جميع الدعـاوى المنظورة الآن أمام جهات قضـائية أخرى، والتى أصبحت بمقتضى هذا القانون من اختصاص مجلس الدولة تظل أمام تلك الجهـات حتى يتم الفصل فـيها نهائيـا، كما أن القـرار بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تـنظيم مجلس الدولة استـبقى فى المادة العـاشرة منه الاختصاص السابق، ونص فى المـادة الثانية من قانون الإصدار على نفس الحكم الذى كان واردا فى المادة ٧٣ آنفة الذكر. وإذ كانت الدعوى - الصادر فيها الحكم المطعون فـيه - قد رفعت فى ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ آنف البيـان بطلب التعـويض عن إخلال المطعـون عليه بالتـزاماته

المترتبة على عقد المقاولة المبرم بينه وبين الوزارة الطاعنة، وكان هذا الحكم قد قضى رغم ذلك بعدم الاختصاص بنظرها. فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ٢١/٢/١٩٧٤، الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٣٨ ق ـ س ٢٥ ص ٤١٠).

٩٢ ـ لما كان المعاش الذى تطالب به الطاعنة عن العجز الجزئى الناشئ عن اصابتها استنادا إلى المادة ٣٠ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الذى يحكم واقعة الدعوى لا يخرج عن كونه تعويضا رأى المشرع، وكما جاء بالمذكرة الإيضاحية لكل من القانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن التأمين والتعويض عن إصابات العمل والقانون رقم ٩٢ سنة ١٩٥٩ المشار إليه، أن يؤدى للعامل المصاب فى صورة معاش بدلا من تعويض الدفعة الواحدة الذى كان مقررا بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ فى شأن التعويض عن إصابات العمل، فلا يندرج ذلك المعاش فى المعاشات المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة والتى تربط للموظفين العموميين عند انتهاء خدمتهم بمقتضى القوانين المقررة لهذه المعاشات، وكان مناط اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بطلبات التعويض طبقا للمادة التاسعة من ذلك القانون أن تكون هذه الطلبات مترتبة على القرارات الإدارية المنصوص عليها فى المادة الثامنة منه، وكانت دعوى الطاعنة لا تتعلق بقرار إدارى، بل تقوم على واقعة مادية وهى إصابتها أثناء العمل، فإن الاختصاص بنظر هذه الدعوى يكون معقودا لجهة القضاء العادى.

(نقض ٢٣/١١/١٩٧٤، الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٣٨ ق ـ س ٢٥ ص ١٢٧٠).

٩٣ ـ الأسواق العامة التى تخصصها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى للنفع العام تعتبر من الأموال العامة التى لا يجوز للسلطة الإدارية التصرف فيها إلا على سبيل الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم

للسلطة المرخصة التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله، ويكون منحه للمنتفع مقابل رسم لا أجرة، ولما كان كل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام، ولا تخضع للقانون الخاص أو القيود التى تفرضها قوانين إيجار الأماكن، وكان الواقع فى الدعوى أن محل التصرف الصادر من محافظة الإسكندرية هو أحد محلات سوق النصر التجارى الذى أقامته المحافظة، وخصصته لخدمة مرفق من المرافق العامة، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر، وقضى باختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى يكون مخالفا للقانون بما يوجب نقضه.

(نقض ٢٦/٦/١٩٧٤، الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤١ ق - س ٢٦ ص ١٣٢٠، ونقض ٨/٢/ ١٩٧٣س ٢٤ص ١٩٠).

٩٤ - إذا كان من المقرر أن الموظف العام هو الذى يكون تعيينه بأداة قانونية لأداء عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم اختصاص القضاء العادى ولائيا استنادا إلى أن إدماج أموال صندوق المعاشات للمحاماة المختلطة فى إيرادات الدولة واعتماد مبالغ فى ميزانيتها لأداء المرتبات طبقا للمادتين الثالثة والرابعة من القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٤ بحل هذا الصندوق مما يستتبع حتما اعتبار العاملين به من الموظفين العموميين، وذلك بغير أن يبحث مدى انطباق المقومات الأساسية التى تقوم عليها فكرة الموظف العام السالف بيانها على حالة الطاعن الذى التحق بالعمل فى هذا الصندوق قبل حله بمقتضى عقد عمل فردى - فإنه يكون مشوبا بالقصور.

(نقض ٧/٦/١٩٧٥، الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٣٩ ق - س ٢٦ ص ١١٦٠).

٩٥ - من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة أن لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها

والذى أصدرته جـهة قضاء أخرى قـد صدر فى حدود الولاية القـضائية لهذه الجهة، ولما كان الحكم الصادر من جهـة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معـدوم الحجية أمام الجـهة صاحبة الولاية فى النزاع. وكـانت جهة القضـاء الإدارى لا يدخل فى اختصاصـها الفصل فى المنازعات المتـعلقة بالمسئولـية عن العمل غير المـشروع، ذلك أن محاكم القضـاء العادى هى المختصـة أصلا بنظر هذه المنازعات، لما كان ذلك فإن الحكم المطعـون فيه يكون قد التزم صحـيح القانون، إذ لم يعتد بحجية حكم مـحكمة القضاء الإدارى فيما قرره مـن عدم أحقية الهيئة المطعـون عليها فى الرجوع على الطاعن وهو تابعـها الذى تسبب فى الضـرر بما يزيد على مبلغ خـمسين جنيها من مـبلغ التعويض الذى أدته للمحكوم لهـا ـ المدعية بالحق المدنى فى قضية الجنحة ـ ويكون النعى على الحكم فى غير محله.

(نقض ٢٦/١١/١٩٧٤، الطعن رقم ١٨٩ سنة ٣٩ ق ـ س ٢٥ ص ١٢٨٦).

٩٦ ـ لئن كـان يمتـنع على المحـاكم المدنيـة بنـص المادة ١٥ من قـانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ـ السـارى على واقعة الدعوى ـ أن تتعرض لتفـسير الأمر الإدارى أو تأويله، وكانت المادة التـاسعة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لـسنة ١٩٥٩ خولته لمحكمة القـضاء الإدارى بالمجلس دون سواها، إلا أنه لما كان القانون ـ وعلى مـا جرى به قضاء هذه المحكمـة ـ لم يعـرف القرارات الإدارية ولم يـبين الخصـائص التى تميـزها والتى يهتدى بـها فى القول بتوافر الشـروط اللازمة لها، ولحصـانتها من تعرض السلطة القضـائية العادية لها بتعطيل أو تأويل، فإن وظـيفة المحاكم المدنية أن تعطى هذه القـرارات وصفها القانونى على هدى حكمـة التشريع ومبدأ الـفصل بين السلطات وحماية الأفـراد وحقوقهم توصـلا إلى تحديد اختصاصـها للفصل فى النزاع المعروض عليها.

(نقض ٣٠/٣/١٩٧٧، الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٤٣ ق ـ س ٢٨ ص ٨٣٧).

٩٧ ـ مفاد المادتين الأولى والثانية من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والمادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام والذى ألغى العمل باللائحة السابقة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن علاقة العاملين بالشركات التى تتبع المؤسسات العامة هى علاقة تعاقدية تخضع لأحكام اللائحة سالفة الذكر باعتبارها جزءا متمما لعقد العمل، مما مقتضاه أن تكون جهة القضاء العادى هى المختصة بنظر الدعاوى التى يرفعها العاملون بهذه الشركات للمطالبة بحقوقهم طبقا لتلك القوانين، ولا يغير من ذلك ما تقتضى به المادة ٢٣ من ذات نظام العاملين بالقطاع العام من أن قرار رئيس مجلس إدارة الشركة فى تظلمات هؤلاء العاملين من تقارير النشاط الدورية المقدمة عنهم يكون نهائيا، إذ أن نص هذه المادة إنما ينظم فقط سبيل التظلم من تلك التقارير أمام السلطة الرئاسية التى يتبعونها قبل اللجوء إلى القضاء.

(نقض ٢٩/٥/١٩٧٦، الطعن رقم ٤١ لسنة ٤١ ق ـ س٢٧ ص ١٢٢٢، ونقض ١٤/٤/١٩٧٣، الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٣٧ ق ـ س ٢٤ ص ٦٠٢).

٩٨ ـ إذ يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى استنادا إلى أن العقد موضوع الدعوى لم يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة فى عقود القانون الخاص وتكشف عن نية الإدارة فى اختيار وسائل القانون العام، وهو ما يفقده ركنا جوهريا من أركانه كعقد إدارى ويخرجه بالتالى عن دائرة العقود الإدارية، ولما كان الطاعنان ـ وزير الصناعة وآخر ـ لم يقدما لمحكمة الاستئناف العقد موضوع الدعوى للتدليل على صحة دفاعهما من أن هذا العقد هو عقد إدارى وقدما ورقة معنونة بأنها «الشروط الخاصة بعملية حفر خنادق وفرد ورمى كابلات

ـغط» وهى التى قدماها بملف الطعن ولا محل للتعويل على هذه الورقة نه غير موقع عليها من المطعون عليه - المقاول - ولا تغنى عن تقديم عقد ذاته، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى وصف علاقة القائمة بين الطرفين بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص، تختص بنظرها جهة القضاء العادى، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق قانون.

(نقض ١٩/٤/١٩٧٧، الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٣ ق - س ٢٨ ص ٩٩٥).

٩٩ - مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة أنه يشترط لاختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر النزاع أن يتعلق بمرتب أو بمعاش أو مكافأة مستحقة لأحد الموظفين أو ورثته، بحيث إذا ما تحققت الصفة الوظيفية مع من تثور معه المنازعة بشأن هذه المبالغ انعدام الاختصاص لمجلس الدولة.

(نقض ١٤/٤/١٩٧٦، الطعنان رقما ٢٥٣و ٥٩٤ لسنة ٤١ ق - س ٢٧ ص ٩٣١).

١٠٠ - القائمون بإدارة المجالس المحلية يعتبرون - سواء كانوا منتخبين أو معينين - فى خدمة أحد الأشخاص الإدارية العامة مادام هذا العمل دائما ولازما فى مباشرة هذه المجالس لنشاطها ولو كان شغلهم له بصفة مؤقتة، ولما كان ذلك وكان النزاع يدور بين طرفيه حول استحقاق أو عدم استحقاق وكيل مجلس المدينة المنتخب المكافأة وبدل الانتقال المقررين لرئيس مجلس المدينة المعين أثناء فترة قيامه بعمله إبان غيابه فى المدة من ١/٤/١٩٦٤ إلى ٣١/٨/١٩٦٥، وكان مؤدى نص المادة ٣١ من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن نظام الإدارة المحلية المعدل بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٣ أن اختصاص وكيل المجلس المنتخب قد آل إليه بطريق الإنابة على مقتضى هذا النص التشريعى بما يعتبر معه

موظفا عـموميا فى هذا الصدد دون أن ينـال من ذلك أنه كان من قبل أن يسند إليـه الشارع رئاسـة المجلس وكيـلا منتخـبا له، فإن الـنزاع حول استحـقاقه المكافأة وبدل الانتقـال من عدمه يكون من اختـصاص مجلس الدولة بهـيئـة قضـاء إدارى دون غيـره وهو اخـتصـاص ولائى متـعلق بالنظام العام.

(نقض ١٤/٤/١٩٧٦، الطعنان رقما ٢٥٣و٥٩٤ لسنة ٤١ ق - س ٢٧ ص ٩٣١).

١٠١ - الاخـتصـاص بنظر الطعـون التى ترفع عن القـرارات الإدارية النهـائيـة، سـواء صـدرت من الإدارة أو من الجـهـات الإدارية ذات الاختـصاص القضـائى ينعقد - وعلى مـا جرى به قضـاء هذه المحكمة - لمجلس الدولة بهـيئة قـضاء إدارى دون غيـره عدا ما يـرى المشرع بنص خاص إعطاء القـضاء العادى ولاية نـظره، وذلك عملا بمفـهوم المادتين ٨ و١١ من قانون مجـلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى صدر فى ظله قرار لجنة الطعون فى مقابل التحسين المطلوب إلغاؤه.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٧٦،الطعن رقم ٥٩٧ سنة ٤٢ ق - س ٢٧ ص ١٤٧٦).

١٠٢ - إن القرار - الصـادر من اللجنة المختصـة بنظر الطعون فى مـقابل التحسين - المطلوب إلغاؤه، وإن تضمن مساسا بحجية حكم قضائى سابق إلا أنه اسـتكمل فى ظاهره مـقومـات القـرار الإدارى غيـر مشـوب بعـيب بالغ الجسامة، وظاهر الوضوح بحـيث يجرده من الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم، ومن ثم فلا تختص المحاكم العـادية بالفصل فيما يرفع عنه من دعاوى بطـلب إلغائه أو وقف تنفـيذه أو عـدم الاعتداد به، وإذ خـالف الحكم المطعون فـيه هذا النظر وقـضى باختـصاص القـضاء العادى بنـظر الدعوى المرفوعة بإلغاء قرار لجنة الطعون فى مقـابل التحسين، باعتبار أن هذا القرار هو قرار إدارى معدوم، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٧٦، س ٢٧ ص ١٤٨٤ - الطعـن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٢ ق، ونقض ٩/١١/١٩٧٦ - الطعنان رقما ٥٨٠,٦٠٠ لسنة ٤٢ ق).

١٠٣ ـ مفاد نصوص المواد السادسة والسابعة والثامنة من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة أن القانون ناط باللجنة المنصوص عليها فى المادة الثامنة منه ولاية الفصل فى الطعون التى يرفعها ذوو الشأن عن القرارات الصادرة بفرض مقابل التحسين على عقاراتهم، وأن قرار هذه اللجنة هو قرار إدارى نهائى صادر من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى، وإذ لم يرد فى هذا القانون نص خاص يخول القضاء العادى ولاية الفصل فى الطعون التى ترفع عن قرارات اللجنة المذكورة، وكان القرار المطلوب إلغاؤه قد صدر من اللجنة المختصة بنظر الطعون فى مقابل التحسين فإن هذا القرار يكون قد استكمل فى ظاهره مقومات القرار الإدارى غير مشوب بعيب بالغ الجسامة وظاهر الوضوح بحيث يجرده من الصفة الإدارية، وينحدر به إلى درجة العدم، ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية بالفصل فيما يرفع عنه من دعاوى بطلب إلغائه أو وقف تنفيذه أو عدم الاعتداد به، وإنما يكون الاختصاص بالفصل فيها منعقدا لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى.

(٢٦/١٠/١٩٧٦، الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٥٢ ق ـ س ٢٧ ص ١٤٧٦).

١٠٤ ـ القرار الإدارى الذى لاتختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو تعديله ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين، وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه مصلحة عامة.

(نقض ١٦/٢/١٩٧٨، الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٤ ق ـ ص ٥٠٢).

١٠٥ ـ مؤدى نصوص المواد ١، ٢ ،٦٣ من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية

رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ - الذى يحكم واقعة الدعوى - أن عمل رئيس مجلس إدارة الشركة يعد وظيفة من وظائفها يتقاضى شاغلها الأجر وبدل التمثيل مقابل انصرافه إلى عمله بالشركة والتفرغ له شأنه فى ذلك شأن سائر العاملين، مما يجعل علاقته بهذه الشركة ليست تنظيمية، بل علاقة عمل تعاقدية، تنفى عنه صفة الموظف العام وتخضع لأحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية، كما تخضع لأحكام اللائحة المشار إليها باعتبارها جزءا متمما لعقد العمل - ولا يغير من طبيعة هذه العلاقة أن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن المؤسسات العامة - السارى على واقعة الدعوى - قد نص على أن «يكون تعيين رئيس وأعضاء مجلس الإدارة فى الشركات التى تتبع المؤسسة بقرار من رئيس الجمهورية»، وأن الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار إليها على أنه «يجوز نقل العامل أو ندبه من جهة إلى أخرى، أو من عمل إلى آخر فى المستوى ذاته سواء كان ذلك داخل الشركة أو إلى شركة أخرى، ويتم ذلك بالنسبة لشاغلى الوظائف الرئيسية بقرار من رئيس الجمهورية» لأن ذلك لا يعدو فى حقيقته أن يكون تنظيما للعلاقة التعاقدية القائمة بين رئيس مجلس الإدارة وبين الشركة التى يعمل بها، بالإضافة إلى أن أداة التعيين أو الندب أو النقل لا تسبغ عليه صفة الموظف العام مادامت عناصرها غير متوافر فى جانبه وهى أن يعهد إلى الشخص بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بأسلوب الاستغلال عن طريق شغله وظيفة تندرج فى التنظيم الإدارى لهذا المرفق، فإن مقتضى ما تقدم فى مجموعة أن تكون المنازعات الناشئة بين رئيس مجلس الإدارة والشركة بمنأى عن اختصاص القضاء الإدارى، ويختص بنظرها القضاء العادى.

(نقض ١٤/١/١٩٧٨، الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٤١ ق - س ٢٩ ص ١٨١).

١٠٦ - تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها طبقا للبندين الخامس العاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ سنة ١٩٧٢ والمقابلين للمادتين ٦/٨، ٩ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الفصل فى الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية نهائية ،وبطلبات التعويض عن هذه القرارات سواء رفعت بصفة أصلية أو بعية، وطبقا للمادة ١٥ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخاص بالسلطة لقضائية تخرج المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة من ولاية لمحاكم ويكون لها طبقا للمادة ١٧ من هذا القانون - دون أن تؤول الأمر لإدارى أو توقف تنفيذه - أن تفصل فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا لحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك، ومؤدى هذه النصوص خروج القرارات الإدارية من اختصاص المحاكم أيا كان الطلب أو النزاع المتعلق بالقرار الإدارى سواء بإلغائه أو بوقف تنفيذه أو بطلب تعويض عما أصاب الأفراد من ضرر ناشئ عنه، وليس للمحاكم منذ العمل بقانون مجلس الدولة ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أى اختصاص بالطلبات المتعلقة بالقرارات الإدارية، ولو عرض هذا النزاع بصفة تبعية لنزاع مما تختص المحاكم به، كما تختص عند الفصل فى المنازعات المدنية والتجارية البحتة التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بتأويل الأمر الإدارى، وليس لها أن توقف تنفيذه أو تتجاهله ولا تلتزم آثاره. وإذا كان البين من أسباب الحكم أنه قد تعرض بالتأويل ووقف التنفيذ للقرار الإدارى السلبى الصادر من اللجنة العليا للإصلاح الزراعى بعدم التصديق على قرار اللجنة القضائية الصادر فى الاعتراض - المقام أمامها - وقضت بأنه غير مستند لصحيح حكم القانون، كما تعرض لقرار وزير الإصلاح الزراعى المشهور بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢، وما ترتب عليه من التأشير على هامش سند ملكية الشركة البائعة بزوال تلك الملكية، وقرر أن هذا القرار نجم عن تطبيق خاطئ لهذا

القانون من جانب الإصلاح الزراعى ولم يلتزم آثاره، ومن ثم يكون قد تجاوز الولاية المحددة للمحاكم فيما ينشأ بين الأفراد وجهة الإدارة من منازعات وهى ولاية متعلقة بالنظام العام يجوز لأى خصم أن يتمسك بمخالفتها، ولو لم يكن هو ذات جهة الإدارة التى عرض الحكم لقرارها بالتأويل وعدم التنفيذ، فإنه يتعين نقضه.

(نقض ٢٢/٢/١٩٧٨، الطعن رقم ٦٦٢ لسنة ٤٤ ق - س٢٩ ص٥٤٥).

١٠٧ - إذ كان قرار المحافظ يقضى بإلقاء مياه بيارات المطاعم والمقاهى والمياه المخلفة عن الرشح والأمطار وانفجار المواسير بما تحتويه من مخلفات فى المصرف موضوع النزاع، وكان هذا القرار مخالفا لما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الصرف والرى رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ من حظر القيام بإلقاء جثة حيوان أو أية مادة أخرى مضرة بالصحة أو ذات رائحة كريهة فى أى مجرى معد للرى أو الصرف، ولما قضت به المادة ٧٥ من ذات القانون من معاقبة من يخالف ذلك بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ثلاثين جنيها، فإنه بذلك يكون قد صدر من شخص لا سلطة له إطلاقا فى إصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده من صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية، ويكون من حق القضاء العادى أن يتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن بصفته بالامتناع عن استعمال المصرف موضوع النزاع مقلبا ومستودعا للمواد البرازية وبعدم إلقاء القاذورات ومياه الكسح به لم يخالف أحكام الاختصاص الولائى أو مبدأ الفصل بين السلطات.

(نقض ١٦/٢/١٩٧٨، الطعن رقم٤٧٩ لسنة ٤٤ق - س٢٩ص٥٠٢).

١٠٨ - إذ كان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضده أقام الدعوى أمام المحكمة الإدارية بمجلس الدولة على وزارة الخزانة طالبا الحكم بإلغاء قرار

صله، وما يترتب على ذلك من آثار، وكان من بين ما أثاره المطعون ضده فى لك الدعوى أن علاقته بـالوزارة علاقة عقدية وليست تنظيميـة، فإن مقتضى فصل فى تلك الدعوى أن تبحث المحكمة فى حـقيقة العلاقة بين الطرفين، ثم ضت فى أسـباب حكمها بحـقيقة العـلاقة بينهما، وإذ كـان ذلك فإن الحكم لمذكـور يكون قد حـسم النزاع بين الطرفين فى خـصوص تكيـيف العلاقـة بينهما وقطع بأنها عـلاقة تنظيمية تختص ولائيا جـهة القضاء الإدارى دون جهة القضاء العادى بنظر المنازعات النـاشئة عنها، ولما كان ذلك لازما للفصل ى تلك الدعـوى فـإن الحكم السـابق - وهو حكم نهـائى - حـاز قوة الأمـر لمقضى فى شأن الاختصاص الولائى، وتكيـيف العلاقة بين الطرفين يمنعهما من التنازع فى هاتين المسـألتين فى الدعـوى الحاليـة، ولو بأدلة قانونيـة أو واقعـية لم يسـبق إثارتها فى الدعـوى الأولى أو أثيرت ولم يبـحثـها الحكم الصادر فـيها، ومن ثـم فإن الحكم المطعون فـيه وقد انتـهى إلى اختـصاص القضــاء العادى بنظر الدعوى وقـضى فيها تأسـيسا على أن المطعـون ضده ليس موظفا عـاما فإنه يكون قد فصل فى النزاع على خـلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٧/٣/١٩٧٩، الطعنان رقما ٥٠٠و ٥٠٦ لسنة ٤٧ ق - س ٣٠ ص ٨٣٤).

١٠٩ - المقـرر فى قـضـاء هذه المحكمـة أن تصـرف السلطة الإدارية فى الأموال العامـة المملوكة للدولة أو للشخص الاعـتبارى العام لانتـفاع الأفراد بها، لا يكون إلا على سـبيل الترخيص، وهذا يعـتبر بذاته وبطبـيعته مـؤقتا وغيـر ملزم للسلطة العامة التى لهـا دائما لدواعى المصلحة العـامة. الحق فى إلغائه والرجوع فـيه قبل حلول أجله، ثم هو عدا ذلك خـاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فـيه، وإعطاء الترخيص ورفـضه والرجوع فيـه أولئك أعمال إدارية يحكمـها القـانون العام، ولا تخـضع للقانون الخـاص أو القيـود التى تفرضهـا قوانين إيجار الأماكن، وكـون الترخيص يمنح للمنتفـع مقابل رسم

يدفعه لا يخرجه عن طبيعته تلك ولا يجعله عقد إيجار، لما كان ذلك وكان الثابت من عقد إيجار المرسى موضوع النزاع المؤرخ فى ١٩٣٨/١/١ والمودع ملف الطعن أنه وإن كان قد أبرم بين مورث المطعون عليهم الستة الأول، وبين الشركة العالمية لقناة السويس البحرية ـ إلا أنه بتأميم تلك الشركة بالقانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ ثم صيرورتها بعد ذلك هيئة عامة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٧، واستمرار العلاقة بين تلك الهيئة ومورث المطعون عليهم الستة الأول بشأن شغل هذه المرسى حتى إخطاره من جانبها فى ١٩٦٣/٣/٣٠، ثم فى ١٩٦٨/١٠/١٠ بإلغاء الترخيص باستعمال ذلك المرسى لمخالفة شروطه بتأجيره من الباطن، والترخيص للطاعن بشغله حسبما يبين ذلك من الترخيص المؤرخ ١٩٧٦/٣/١، والمودع ملف الطعن ويدل على إفصاح الهيئة العامة لقناة السويس عن رغبتها فى الأخذ بأسلوب القانون العام فى العلاقة بينها وبين مورث المطعون عليهم الستة الأول بشأن شغل هذه المرسى، وإذ كان المعيار المميز للعقود الإدارية عما عداها من عقود القانون الخاص التى تبرمها الإدارة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ـ وعلى ما استقر عليه الفقه والقضاء الإدارى ـ ليس هو صفة المتعاقد، بل موضوع العقد ذاته متى اتصل بتسيير المرفق العام واحتياجاته أوتحقيق غرض من أغراضه، وكان المرسى موضوع النزاع هو من الأموال العامة المملوكة لهيئة قناة السويس، ويخصص لخدمة مرفق الملاحة فى هذه القناة، وكان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر العلاقة بين الهيئة العامة لقناة السويس وبين مورث المطعون عليهم الستة الأول بشغل المرسى موضوع التداعى علاقة إيجارية يحكمها القانون الخاص وطبق عليها أحكام عقد الإيجار ولم يعتبرها ترخيصا أو عقدا إداريا، ورتب على ذلك اختصاص القضاء العادى بالفصل فى النزاع ـ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٨١/١/١٠، الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٥٠ ق).

١١٠ ـ إذ كان الطاعن ـ البنك الأهلى المصرى ـ وقت صدور قراره بتحديد مرتب المطعون ضده مؤسسة عامة، وكانت العبرة فى تحديد طبيعة القرار لمعرفة الجهة المختصة بنظر الطعن فيه هى بوقت صدوره دون اعتداد بما يطرأ من تغيير على صفة مصدره فى تاريخ لاحق ـ لما كان ذلك، وكان المطعون ضده وقت صدور قرار الطاعن بتحديد مرتبه يعتبر موظفا عاما بحكم تبعيته لشخص من أشخاص القانون العام، فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يكون هو المختص دون غيره بنظر الطعن فى القرار الصادر عن الطاعن بتحديد مرتب المطعون ضده.

(نقض ١٩٨١/١/٤، الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٤ ق).

١١١ ـ إذ كان عقد البيع صدر من الحراسة العامة بصفتها نائبة عن المطعون ضدها الأولى، فإنه لا يعتبر عقدا إداريا، بل هو عقد من عقود القانون الخاص تختص جهة القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة به، ولا يغير من هذا النظر أن الفصل فى الدعوى يقتضى التعرض بالبحث فى قرار لجنة تقييم المصنع المباع ومحاضر أعمالها. ذلك أن تشكيل تلك اللجنة لم يتم بالتطبيق لأحكام قوانين التأميم، بل شكلت باتفاق المتعاقدين لتحديد ثمن المصنع المبيع، ومن ثم فإن قرارها لا يعتبر قرارا إداريا، بل وسيلة لتحديد ثمن مبيع فى عقد بيع خاص، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٣، الطعن رقم ١١٥٣ لسنة ٤٧ ق ـ س ٣٠ ص ١٤٤).

١١٢ ـ من المقرر أنه ليس لمحكمة القضاء الإدارى فيما تنظره من دعاوى تدخل فى ولايتها القضائية سلطة قطعية فى فهم الواقع أو الموضوع تقصر عنها سلطة المحكمة الإدارية العليا عند نظر الطعن أمامها، ذلك أن رقابة محكمة القضاء الإدارى على القرارات الإدارية رقابة قانونية

تسلطها عليها لتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها وعدم مطابقتها للقانون، وهذا بدوره هو عن الموضوع الذى ستتناوله المحكمة الإدارية العليا عند رقابتها القانونية لأحكام القضاء الإدارى مما يجعل المحكمة الإدارية العليا بمثابة محكمة الدرجة الثانية بالنسبة لمحكمة القضاء الإدارى.

(نقض ١٩٧٩/١١/٢٠، الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٣ ق - س ٣٠ ص ٤١ ع٣).

١١٣ - القرار الصادر من اللجنة المختصة بنظر الطعون فى مقابل التحسين، ولو تضمن مساسا بحجية حكم قضائى يكون قد استكمل فى ظاهره مقومات القرار الإدارى غير مشوب بعيب بالغ الجسامة وظاهر الوضوح، بحيث يحرره من الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم، ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية بطلب إلغائه أو وقف تنفيذه أو عدم الاعتداد به.

(نقض ١٩٨١/١/١٩، الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٤٤ ق).

١١٤ - مؤدى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين المقابلة للمادة ٧ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والمادة٦/٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن قرار الاستيلاء الصادر من شخص معنوى عام يخوله القانون هذا الحق لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة كاستيلاء وزارة التموين على المبانى والمنشآت اللازمة لأغراضها وكاستيلاء وزارة التربية والتعليم على الدور اللازم للمدارس يقوم مقام عقد الإيجار، ويكون الاستيلاء بأمر إدارى من الجهة المختصة والنظر فى صحة وطلب إلغائه لمخالفته للقانون هو من اختصاص القضاء الإدارى شأن كل أمر إدارى آخر، ولكن بعد صدور أمر الاستيلاء صحيحا ووضع اليد على العقار يكون أمر الاستيلاء قد استنفد أغراضه،

وأصبحت العلاقة بعد ذلك بين الجهة المسئولة ومالك العقار المستولى عليه علاقة تأجيرية تخضع للتشريعات الاستثنائية، ويكون النظر فى المنازعات المتعلقة بها من اختصاص المحكمة المختصة طبقا لهذه التشريعات.

(نقض١٣/٥/١٩٨١، الطعن رقم ٤٣ لسنة ٤٧ ق).

١١٥ - الاختصاص بنظر الطعون التى ترفع عن القرارات الإدارية النهائية، سواء صدرت من الإدارة أو من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ينعقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره، عدا ما يرى المشرع بنص خاص إعطاء القضاء العادى ولاية نظره عملا بمفهوم المادتين ٨ ، ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى صدر فى ظله قرار لجنة الطعون فى مقابل التحسين المطلوب إلغاؤه. القرارات الصادرة من اللجنة المختصة بنظر الطعون فى مقابل التحسين قرارات إدارية نهائية - ق ٢٢٢ لسنة ١٩٥٢ اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى الطعون التى ترفع عنها.

(نقض ٢٩/١/١٩٨١، الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ١٢ق).

١١٦ - المقرر أن الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام، ولو لم يدفع به أمامها، فلا يسقط الحق فى إبدائه والتمسك به حتى ولو تنازل عنه الخصوم، ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع، كما يجوز لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها، لما كان ذلك وكان الفصل فى جنسية الطاعن مسألة أولية تخرج عن نطاق الاختصاص الولائى للمحاكم وتدخل فى اختصاص مجلس الدولة وحده طبقا للمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وكان النزاع على

جنسية الطاعن نزاعـا جديا يتوقف على الفصل فيـه الفصل فى الدعوى، فـإن الحكم المطعـون فيـه إذ فـصل فى هذه المسـألة يكون قـد أخطأ فى تطبيق القـانون، وخرج بقضائه عـن الاختصاص الولائى للمـحكمة، ولما كان الاخـتصاص يتـعلق بالنظام العام فـإن لمحكمة النقض أن تثـيره من تلقـاء نفـسـها عـمـلا بالحق المخـول لهـا فى المادة ٢/٢٥٣ من قـانون المرافعات.

(نقض ١٦/٥/١٩٨١، الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ ق).

١١٧ ـ تصـرف السلطة الإدارية فى أمـلاك الدولة العامـة لا يكون إلا على سبـيل الترخيـص والترخيص بطبـيعتـه مؤقت وغيـر ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيـه، ولو قبل حلول أجله وكل أولئك من الأعـمال الإدارية التى يحكمـها القانون العام وتخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل فى اختصاص جهة القضاء الإدارى طبقا لقانون مجلس الدولة.

(نقض ٢٩/١١/١٩٨١، الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٤٣ ق).

١١٨ ـ نظم المرسوم بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ الإجراءات التى يتم بمقتضاها تقدير القيمة الإيجارية السنوية للأراضـى الزراعية والتى تتخذ أساسا لربط ضـريبة الأطيان، فنص فى المادة الثانيـة منه بتشكيل لجان التقسيم التـى تتولى معاينة الأراضـى وبيان مدى تماثل خـصوبتها، وفى المادة الثالثة على تشكيل لجان التقـدير التى يناط بها تقدير إيجارها وفى المادة السابـعة المعدلة بالقـانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٥٦، والقـرار بقانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٦١ـ على تشكيل لجـان الاستئناف التى أجـاز للملاك أن يستـأنفوا أمـامها قـرارات لجان التـقدير خلال الثـلاثين يوما التـالية لتاريخ الإعـلان عنها فى الوقـائع المصرية، ويظل معـمولا بالتـقدير لمدة عشـر سنوات، ثم يعـاد إجراؤه على أنه بالنسـبة للأراضى التى تصـبح

قابلة للزراعة والأراضى الواقعة فى منطقة تنفيذ أعمال ذات منفعة عامة تزيد أو تنقص قيمتها الإيجارية السنوية بدرجة محسوسة، فقد أجازت المادتان الرابعة والخامسة من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ إعادة تقدير قيمتها الإيجارية قبل مضى العشر سنوات، ونصت المادة ١٢ منه على أن تعرض طلبات رفع الضريبة بعد تحقيقها بواسطة لجان المساحة على اللجان المشار إليها بالمادتين الثانية والثالثة من المرسوم بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ للفصل فيها، وكانت المادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ تنص على أنه لا يجوز الطعن أمام المحاكم فى قرارات لجان التقدير ولجان الاستئناف، كما كانت المادة ١٨ من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ تحظر على المحاكم النظر فى أى طعن يتعلق بضريبة الأطيان غير أن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن إلغاء موانع التقاضى فى بعض القوانين نص على إلغاء هاتين المادتين فانفتح بذلك طريق الطعن فى قرارات لجان الاستئناف، والذى ينعقد الاختصاص بنظره باعتبارها قرارات إدارية نهائية صادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره عملا بمفهوم المادتين ١٠و١٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(نقض ٢١/٥/١٩٨١، الطعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٦ ق).

١١٩ ـ العبرة فى تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى هى بتحقق الصفة الوظيفية وقت نشوء الحق محل التداعى. وكان الثابت من حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الطعن... بتاريخ ١٩/١١/١٩٦٦ أن الطاعن نقل من سكك حديد الدلتا إلى مصلحة الطرق والكبارى التابعة لوزارة المواصلات اعتبارا من ٥/٢/١٩٦٠، ومن ثم قد أصبح موظفا عموميا منذ هذا التاريخ، وأنه فصل من هذا العمل اعتبارا من ٢١/٥/١٩٦٠، ثم أعيد إلى عمله بتاريخ ١/٤/١٩٦٧ نفاذا لذلك الحكم

الذى قضى بإلغاء قرار فصله، وإذ كان يطالب المصلحة المشار إليها بباقى أجره عن هذه المدة، وسواء كان المبلغ المطالب به فى الدعوى الراهنة أجرا أم تعويضا عن مدة الفصل، مبناه القرار الإدارى الملغى، فإن الاختصاص بنظرها يكون معقودا لجهة القضاء الإدارى وحده دون جهة القضاء العادى أخذا بأحكام المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة التى تحكم واقعة النزاع.. ولا ينال من ذلك أن الطاعن قبل نقله من سكك حديدالدلتا كان يخضع لقانون العمل الفردى، وأن حكم المحكمة الإدارية سالفة الذكر أشار إلى ذلك، وألغى قرار فصله الصادر من وزير المواصلات لصدوره من غير مختص فهو يتعلق بالمخالفة التى وقعت من الطاعن بسنة ١٩٥٩ وقت عمله فى سكك حديد الدلتا وجوزى عنها من اللجنة المختصة والتى انتهى حكم تلك المحكمة إلى أن تعديل هذا الجزاء صدر من غير مختص، ومن ثم فهو لا يصلح سندا لرفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى بالدعوى الراهنة.

(نقض ٢٨/٢/١٩٨٢، الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٤٦ ق).

١٢٠ ـ مفاد المادة العاشرة من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ـ الذى يحكم واقعة الدعوى ـ أن القضاء الإدارى يختص دون غيره بنظر المنازعات الخاصة بالمعاشات المستحقة للموظفين العموميين، وهو اختصاص مطلق شامل لأصل هذه المنازعات ولجميع ما يتفرع عنها فيندرج فى نطاقه ما تصدره الدولة بشأن تلك المعاشات من قرارات أو إجراءات باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعات الأصلية فى حدود اختصاصها الكامل بنظرها. ومرد ذلك طبيعة علاقة الموظف بالدولة وهى علاقة لائحية، فقد حددت القوانين واللوائح معاش الموظف وما يحق للدولة استقطاعه منه ووسيلتها فى هذا الخصوص... وقد منح المشرع بنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون ١١١ لسنة ١٩٥١ جهة

الإدارة حق الخصم من معاش الموظف فى حدود الربع استيفاء لدينها الناشئ عن سبب متعلق بأدائه لوظيفته دون ما حاجة إلى سبق استصدار حكم بمديونيته لها. مما مؤداه أنه جعل من حق هذه الجهة تقرير قيام مسئولية الموظف عن فقد بعض الأموال المملوكة لها، وتقدير التعويض المستحق لها فى هذا الشأن والتنفيذ به بطريق الخصم من المعاش استنادا على أن هذا الحق إنما ينبثق عن الرابطة التى قامت بينهما بما ترتبه من آثار فى جانب كل منهما. ولازم ذلك أن هذا الخصم فى حد ذاته لا يعدو أن يكون مثار المنازعة فى المعاش بما يجعلها فى جوهرها منازعة إدارية تدور حول مقدار معاش هذا الموظف فى نطاق حق جهة الإدارة المنوه عنه ومنه التعويض عن الأشياء التى أضاعها فتندرج بهذه المثابة فى اختصاص القضاء الإدارى دون غيره.

(نقض ٢٨/٢/١٩٨٢، الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٤٦ ق).

١٢١ - الطعون فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة من الإدارة أو من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى. اختصاص القضاء الإدارى بنظرها ماعدا ما يرى المشرع بنص خاص اختصاص القضاء العادى بنظره.

(نقض ٢٣/١/١٩٨٦، الطعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٥٢ قضائية).

١٢٢- القرارات الصادرة من الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى فصلا فى المنازعات المطروحة عليها. قرارات إدارية. اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى الطعون التى ترفع عنها. م١٠ ثامنا ق ٤٧/٧٢ طلب بطلان القرارات النهائية الصادرة من لجنتى القسمة والاعتراضات لمخالفتها القانون. ق ٥٥ لسنة ١٩٦٠. اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظره.

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٥، الطعن رقم ٨٠ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٢٦/١٠/١٩٧٦- مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٧ ق ص ١٤٨٤، نقض ٢٩/١/١٩٨١ - الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٤٢ قضائية، نقض ٤/٣/١٩٨٢، الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٤٨ قضائية).

١٢٣ ـ المحافظ. سلطته فى اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة وإزالة التعدى عليها والتصرف فيها. هذا الشأن غير منعدم. مؤداه. عدم اختصاص المحاكم العادية ولائيا بنظر دعوى منع التعرض المستندة إليه.

(نقض ١٩٨٦/١٠/٣٠، الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٣ قضائية).

١٢٤ ـ قرار الاستيلاء الصادر من الجهة الإدارية المختصة على عقار. قرار إدارى. اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى صحته وإلغائه. صدوره صحيحا ووضع اليد على العقار. أثره. اعتبار العلاقة بين الجهة الإدارية ومالك العقار علاقة تأجيرية. مؤداه. اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة بها. م٧ ق ١٢١ لسنة ٢/٣,٤٧ ق ٥٢ لسنة ٢/٦,٦٩ ق ٤٣ لسنة ١٩٧٧.

(نقض ١٩٨٦/٣/١١، الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٣ قضائية).

١٢٥ ـ قرار المحافظ بفرض رسم محلى بدائرة محافظته. صحيح. علة ذلك. له اختصاصات الوزير فى الشئون المالية. م٢٤ ق الحكم المحلى رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١.

(نقض ١٩٨٧/١/٢٩، الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥٣ قضائية).

١٢٦ ـ القرار الإدارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو تعديله. ماهيته. قرار المحافظ بالاستيلاء على عقار لصالح وزارة التربية والتعليم أومعاهدها عدم اعتباره قرارا إداريا. علة ذلك. ق ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠، ٥٢ لسنة ١٩٧٥.أثره. اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعة فيها.

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٥، الطعن رقم ٢٢٠٠ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٧٤/٢/٥ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ لسنة ٢٥ قضائية ص ٢٨٥، نقض ١٩٧٨/٢/١٦ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ لسنة ٢٩ قضائية ص ٥٠٢، نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ لسنة ١٨ قضائية ص ١٩٢٥).

١٢٧ ـ اختصاص «اختصاص ولائى» المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية، إلغاء وتعويضا، انعقاد الاختصاص بها كأصل عام لجهة القضاء الإدارى.

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٣، الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥١ قضائية).

١٢٨ ـ العقود التى تبرمها الإدارة مع الأفراد، اعتبارها عقودا إدارية.شرطه.

(نقض ١٩٨٧/٣/٢، الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٧٢/٣/٩ـ مجموعة المكتب الفنى ـ لسنة ٢٣ ق ص ٣٥٨، نقض ١٩٦٤/٦/٩ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ لسنة ١٥ ق ص ٩٥٦).

١٢٩ ـ القرار الإدارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو تعديله. ماهيته. تعلق القرار بمسألة من مسائل القانون الخاص أو بإدارة شخص معنوى خاص، خروجه من عداد القرارات الإدارية أيا كان مصدره،(مثال بشأن أملاك الدولة الخاصة).

(نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧، الطعن رقم ٢٦١٤ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٧٨/٢/٩، س ٢٩ ع١ ص ٥٠٢).

١٣٠ ـ اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات الخاصةبعقود الأشغال العامة، أو بأى عقد إدارى آخر. المادة ١١/١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، بشأن مجلس الدولة. تكييف العقود التى تبرمها جهة الإدارة. مناطه. العقود الإدارية. ماهيتها.

(نقض ١٩٨٧/٥/١٠، الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٦٦/٤/٧ ـ السنة ١٧ ص ٨٢٥، نقض ١٩٦٤/٦/٧ ـ السنة ١٥ ص ٩٥٦، نقض ١٩٧١/١١/١٦، السنة ٢٢ ص ٩٠٠).

١٣١ ـ اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض، مناطه، م ١٠ ق٤٧ لسنة ١٩٧٢، المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذاً مباشراً

لقرارات إدارية، أو التى ينسب إلى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم، ومنها المنازعات المتعلقة بمسئوليتهم المدنية عما تنسبه لهم جهة الإدارة من أعمال شخصية ضارة بها وما تراه مستحقاً لها فى ذممهم من تعويض عما يقع من عجز فى عهدتهم، اختصاص محاكم القضاء العادى وحده بنظرها، مؤدى ذلك اقتصار اختصاص محاكم مجلس الدولة على التحقق من توافر شروط الخصم من المرتب طبقاً للقانون ١١١ لسنة ١٩٥١، دون المساس بأصل الحق، علة ذلك.

(نقض ٢٩/٣/١٩٨٨ ـ الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٤ق).

١٣٢ ـ العقد الإدارى، ماهيته، عقد اشتراك الهواتف الذى تبرمه الهيئة العامة المختصة، خضوعه لروابط القانون الخاص، علة ذلك، المنازعة المطروحة فى شأنه، منازعة مدنية، اختصاص جهة القضاء العادى بالفصل فيها.

(نقض ٢٦/٤/١٩٨٨، الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٥٤ق).

١٣٣ ـ الهيئة العامة للتأمين الصحى من أشخاص القانون العام، العاملون بها موظفون عموميون، علاقتهم بها تنظيمية، مؤداه، النزاع بشأن توقيع الهيئة جزاء إدارى على أحد موظفيها وعدم استحقاق مرتب مدة انقطاعه عن العمل، اختصاص القضاء الإدارى بنظره. م ١٠ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(نقض ٣١/٣/١٩٨٨، الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٢ق).

١٣٤ ـ تكييف الدعوى وإعطاؤها وصفها ـ الحق ـ مناطه، مخاصمة الجمعية الزراعية بطلب تغيير بيانات الحيازة الزراعية المدونة بسجلاتها، لاتعد من المنازعات الإدارية التى تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها، علة ذلك.

(نقض ١٤/٦/١٩٨٨، الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٥٤ق).

١٣٥ ـ اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض، مناطه، م ١٠ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢، المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذا مباشرة لقرارات إدارية، أو التى ينسب إلى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم، اختصاص محاكم القضاء العادى وحدها بنظرها، أعمال الغصب التى تأتيها جهة الإدارة، أعمال مادية، اختصاص محاكم القضاء العادى وحده بالفصل فى طلبات التعويض عنها، انعدام حجية أحكام مجلس الدولة بشأنها أمام القضاء المدنى، علة ذلك.

(نقض ٢٥/١٠/١٩٨٨، الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٥٦ق).

١٣٦ ـ الرسوم الإضافية التى تلتزم بها السفينة طبقاً لحكم المادة ١٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٦٥، ماهيتها، مجرد غرامة مدنية تنطوى على معنى التعويض، عدم اعتبارها عقوبة تكميلية فى جريمة الربان المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من القانون المشار إليه، علة ذلك، اختصاص المحكمة المدنية بالحكم بها.

(نقض ١٧/١٠/١٩٨٨، الطعن رقم ٢١٢٠ لسنة ٥٣ق).

١٣٧ ـ مؤسسة مصر للطيران فى ظل القانونين ١١١ و ١١٦ لسنة ١٩٧٥، تحويلها إلى شركة مساهمة، علاقة العاملين بها تعاقدية لاتنظيمية، أثره، اختصاص القضاء العادى بالمنازعات التى تثور بينهم وبينها، علة ذلك.

(نقض ١٨/١٢/١٩٨٨، الطعن رقم ١٩٥٣ لسنة ٥٤ق).

١٣٨ ـ العاملون ببنك ناصر الاجتماعى. موظفون عموميون. علاقتهم به علاقة تنظيمية. أثره. اختصاص القضاء الإدارى بنظر الدعاوى الخاصة بهم. لايقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة ١٤ق ٦٦ لسنة ١٩٧١. علة ذلك. يدل النص فى المواد الأولى والثانية والعاشرة من القانون رقم

٦٦ لسنة ١٩٧١، بإنشاء هيئة عامة باسم «بنك ناصر الاجتماعى» على أن البنك الطاعن بحسب النظام القانونى الموضوع له والغرض الذى أنشئ من أجله أحد المصالح الحكومية رأت الدولة إدارته عن طريق هيئة عامة لها شخصية معنوية فى القانون العامة فإن علاقة المطعون ضده بالبنك الطاعن تكون علاقة تنظيمية ولايقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة ١٤ من القانون آنف البيان من سريان نظام العاملين بالقطاع العام على العاملين به، لأن سريان هذا النظام على هؤلاء العاملين لايتأدى منه أن علاقتهم بالبنك لم تعد علاقة تنظيمية، وبما يعنى أن أحكام هذا النظام بالنسبة لهؤلاء العاملين بالبنك، وهو من أشخاص القانون العام وتحكمه قواعده جزءا من هذه القواعد والأنظمة اللائحية التى تخضع لها علاقاتهم بالبنك، والتى تقوم على أسس لائحية أو تنظيمية باعتبارهم موظفين عموميين. ولما كان ذلك فإن للاختصاص يكون معقودا لجهة القضاء الإدارى دون القضاء العادى أخذا بأحكام المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(نقض ٤/٧/١٩٩١، الطعن رقم ٩٦٨ لسنة ٥٨ق).

١٣٩ - المحاكم المدنية، اختصاصها بالفصل فى كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص، قيام النزاع حول المطالبة بكامل رسوم رسو وإرشاد السفينة طبقاً لأحكام القانون ٢٤ لسنة ١٩٨٣، الخاص برسوم الإرشاد، خلو أحكام هذا القانون من تحديد الجهة المختصة بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيقه، أثره، اختصاص المحاكم المدنية بنظرها دون الجهة الإدارية، التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر دون أن يعرض لقرارى وزير النقل البحرى والهيئة العامة لميناء بورسعيد الصادرين فى هذا الشأن، صحيح، علة ذلك.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٨٨، الطعن رقم ٢٧١٠ لسنة ٥٧ قضائية).

١٤٠ - املاك الدولة العامة، الترخيص بالانتفاع بها من الأعمال الإدارية، لا ولاية للمحاكم العادية بشأنه.

(نقض ١٩٨٨/١١/٣٠، الطعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٨١/١١/٢٩، س ٣٢ ع٢ ص ٢٤٨٥).

أحكام نقض تتعلق بالاختصاص بمسائل الأحوال الشخصية:

١٤١ - طائفة الروم الكاثوليك هى من الطوائف التى كان معترفا لمجلسها الملى - فى عهد السيادة العثمانية على مصر - بولاية القضاء فى المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية التى تقوم بين أبناء هذه الطائفة. وقد نص القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥، فى مادته الأولى على استمرار السلطات الاستثنائية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية إلى حين الإقرار على أمر آخر بالتمتع بما كان لها من الحقوق عند زوال السيادة العثمانية، وأن يكون لهذه السلطات القضائية والهيئات التى بواسطتها تمارس تلك السلطات أعمالها بصفة مؤقتة - جميع الاختصاصات والحقوق التى كانت تستمدها لغاية الآن من المعاهدات والفرمانات والبراءات العثمانية. ومن ثم فإن المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك أصبح معتمدا، ويستمد ولاية القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية لهذه الطائفة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥، حالة أن المحاكم الشرعية إنما تختص بالفصل فى منازعات الأحول الشخصية بين غير المسلمين إذا اختلف الطرفان مذهبا، أما إذا اتحدا فى المذهب فلا تكون لها ولاية الفصل فى هذه المنازعات، وإنما يختص بها المجلس الملى لهذه الطائفة وهو اختصاص ولائى متعلق بالنظام العام.

(نقض ١٩٦٩/٣/٢٠، الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٥ق، س ٢٠ ص ٤٦٣).

١٤٢ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه - برفض الدفع بعدم اختصاص دائرة الأحوال الشخصية للمصريين، على أن المدعيين

يتمتعان بالجنسية المصرية أخذا بالقاعدة التى قررها قانون الجنسية المصرى من أن من يولد لأب مصرى، يكون مصرياً هو الآخر، دون نظر إلى مكان ولادته أو جنسية الأم أو قيام الزوجية وقت الميلاد، ولأنه لم يثبت كما قرر الحكم أنهما اكتسبا الجنسية البريطانية، ولما كانت هذه الدعامة من الحكم ليست محل نعى من الطاعنة، فإنه يكون صحيحاً اقامة الدعوى ابتداء، بثبوت وراثتهما من والدهما المصرى الجنسية أمام دائرة الأحوال الشخصية للمصريين.

(نقض ١٩٧٤/١/٩، الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٩ق «أحوال شخصية»، س ٢٥ ص ١٢٣).

١٤٣ - تلتزم محكمة الأحول الشخصية عند الفصل فى طلب الحجر بالتحقق من قيام الحالة الموجبة له فى ذات المحجور عليه، فإن هى دلت على قيام تلك الحالة بالتصرفات الصادرة منه، فإنها لاتكون قد فصلت فى أمر صحتها أو بطلانها، لأن ذلك لم يكن مطروحا عليها ولا اختصاص لها به، وإنما تكون قد اتخذت من تلك التصرفات دليلاً على قيام موجب الحجر بالمحكوم عليه وهو ما لايحوز حجية فى دعوى بطلان التصرف، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن الوصف الذى أضفاه حكم الحجر على تصرف المحجور عليه، بأنه ابتزاز مما يحوز قوة الأمر المقضى ورتب على ذلك الحكم بإبطال التصرف، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧١/١/٢١، الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٣٦ق. س ٢٢ ص ١٠٨).

١٤٤ - مؤدى نص المادة ٩١١ من قانون المرافعات أن الشارع قصد استثناء من أحكام قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧، إسناد الاختصاص بتوثيق محضر التبنى إلى رئيس المحكمة الابتدائية دون وكلائها أو قضاتها، وذلك لاعتبارات تتعلق بطبيعة التبنى، من حيث

جوازه وتوافر ما تستلزمه القوانين الأجنبية من شروط قد تدق على غيره، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١، بإضافة كتاب رابع إلى قانون المرافعات.

(نقض ١٩٧٠/١/١٤، الطعن رقم ١٢ لسنة ٣٧ق «أحوال شخصية»، س٢١ ص ٩٠).

١٤٥ - جعل القانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥، الاختصاص بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف والولاية عليه، مما كان يدخل أصلا فى اختصاص المحاكم الملية - للمحاكم العادية، وقد ألغيت المحاكم الملية بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، ومفاد ذلك الإلغاء يقتصر بالنسبة لاختصاص المجلس الملى العام على ما كان له من ولاية القضاء في بعض مسائل الأحول الشخصية دون أن يمتد إلى السلطات الممنوحة له بالاشراف الشامل على مراكز الإنجيليين الوطنيين من النواحى الدينية والإدارية، والتى لا تزال باقية له، ومن بين تلك الاختصاصات الأخيرة حق المجلس فى منح عنوان «كنيسة إنجيلية» لكل هيئة دينية تستوفى الشروط المشار إليها فى المادة ١٩ من الأمر العالى الصادر فى ١٩٠٢/٣/١، مما يقتضى قيام حق المجلس فى منح ذلك العنوان أو سحبه من أية هيئة تتخلف عنها تلك الشروط، وكذا حقه فى تقرير ضم هيئة لاتتوافر لها تلك الشروط، فى أخرى مستوفية لها.

(نقض ١٩٧٩/٣/١، الطعن رقم ٤٦ لسنة ٥٤ق - س ٣٠ ص ٦٦٢ ع١).

١٤٦ - مؤدى نصوص المواد ١ ، ٢ ، ٤ ، ١٩ ، ٢١ من الأمر العالى الصادر فى ١٩٠٢/٣/١، بشأن الإنجيليين الوطنيين وباقى أحكامه أن المشرع جعل من المجلس الملى العام للإنجيليين هيئة أعطاها الاختصاص بالإشراف الشامل على مراكز المسيحيين الوطنيين من النواحى الدينية

والإدارية وتنظيمها، كما أعطاها اختصاصاً قضائيا بالفصل فى المسائل التى حددها فى المادة ٢١ منه.

(نقض ١/٣/١٩٧٩، الطعن رقم ٤٦ لسنة ٤٥ق ـ س ٣٠ ص ٦٦٢ ع١).

الاختصاص بمسائل الوقف:

١٤٧ ـ لئن أنهى المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢، الوقف على غير الخيرات، وجعل ما ينتهى فى الوقف ملكا للمستحقين على التفصيل الوارد فى المادة الثالثة منه، فإنه قد أبقى فى المادة الخامسة منه المعدلة بالقانون ٣٩٩ لسنة ١٩٥٣، على اختصاص المحاكم الشرعية بنظر دعاوى الاستحقاق التى ترفع بشأن الأوقاف التى أصبحت منتهية بمقتضاه، ثم صار هذا الاختصاص للمحاكم العادية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والملية ـ فإذا كانت الدعوى لايمكن الفصل فيها قبل الفصل فى النزاع على الاستحقاق الذى أثير فيها فإنه تدخل النيابة فيها.

(نقض ١١/٤/١٩٦٨ ـ الطعن رقم ٣٥٣ س ١٩ ص ٧٥٥).

١٤٨ ـ إذا كان ما شرطه الواقف لايعتبر تغييرا فى مصرف الوقف الخيرى، تختص به لجنة شئون الأوقاف طبقا لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩، بل يعتبر تفسيرا لشرط الواقف مما تختص به المحاكم، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه فى تفسير شرط الواقف تفسيرا يؤدى إليه مجموع عباراته، ولا مخالفة فيه لغرض الواقف، فإن النعى عليه يكون على غير أساس.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٧٢، الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٩ق ـ أحوال شخصية ـ س ٢٣ ص ١٤٣٥).

١٤٩ ـ ولئن كان المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢، قد الغى الوقف على غير الخيرات، وجعل ما ينتهى فيه الوقف ملكا للمستحقين على

التفصيل الوارد فى المادة الثالثة منه، فإنه قد أبقى فى المادة الخامسة منه المعدلة بالقانون رقم ٣٩٩ لسنة ١٩٥٣، على اختصاص المحاكم الشرعية بنظر دعاوى الاستحقاق التى ترفع بشأن الأوقاف الملغاه التى أصبحت منتهية بمقتضاه، ثم صار هذا الاختصاص للمحاكم العادية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والملية، والذى عمل به اعتبارا من أول يناير ١٩٥٦، نص المادة الأولى منه.

(نقض ٢٦/١/١٩٨٢، الطعن رقم ١١١ لسنة ٤٣ق).

١٥٠ ـ لئن كان القرار الجمهورى رقم ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠، فى شأن إدارة أوقاف الأقباط الأرثوذكس قد صدر نفاذا للقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠، فى شأن استبدال الأراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر للأقباط الأرثوذكس الذى قضت المادة الثانية منه بإنشاء «هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس» لتتولى اختيار القدر المحدد واستلام قيمة الأراضى المستبدلة بما يفيد أن المشرع ناط بتلك الهيئة أساسا أداء هذه المهمة، إلا أنه لما كانت المادة سالفة الذكر قد تركت للقرار الجمهورى تحديد اختصاصات تلك الهيئة، وكانت الفقرة هـ من المادة الثانية منه قد خولتها سلطة تعيين وعزل القائمين على إدارة الأوقاف، فإن ما عنته تلك الفقرة إنما ينصرف إلى الأوقاف الصادرة من غير مسلم، ويكون مصرفها متمحضا لجهة من جهات البر القبطية الأرثوذكسية بالذات لاتشاركها فيه جهة بر عامة غير طائفية، وبحيث لا يثور نزاع حول الأحقية فى النظارة عليها تبعاً للجدل حول صفتها الطائفية وخلوص مصرفها لها، وإذ كان الثابت من كتاب الوقف أن الواقف ـ قبطى أرثوذكسى ـ قد شرط صرف ريع الشق الخيرى منه المشتمل على دار الضيافة والكنيسة على مرتادى الدار من المسلمين والأقباط على سواء وعلى من سمى لهم مخصصات من العاملين فى الكنيسة، وكانت وزارة الأوقاف ـ المطعون عليها الأولى ـ

قد ادعت أحقيتها فى النظر على الجزء الخيرى من الوقف بشقيه، وكان أحد المستحقين - المطعون عليه الثانى - طلب رفض إقامة الطاعنين ناظرين، فإن الاختصاص بالنزاع لاينعقد لهيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس، وإنما يكون منوطا بالمحاكم ذات الولاية العامة.

(نقض ١٩٧٦/٢/٤، الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٠ق - أحوال شخصية - س ٢٧ ص ٣٨٦).

١٥١ - مؤدى نصوص المواد الأولى والثانية والثالثة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦، بأحكام الوقف، إن سماع الإشهاد بالرجوع فى الوقف الصادر بعد العمل بالقانون المذكور كان من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية أو من يحيله عليه، وبصدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية، أصبح سماع هذا الإشهاد من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو من يحيله عليه، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم اختصاص هيئة التصرفات بنظر طلب الرجوع عن الوقف الخيرى الصادر بعد العمل بقانون الوقف فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٦٩/١/٨، الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٦ق - أحوال شخصية - س ٢٠ ص ٦٤).

اختصاص مجلس القضاء الأعلى:

١٥٢ - لما كان القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩، قد نظم فى المواد ٨٧ إلى ٨٩ طريقة تظلم رجال القضاء الذين حل دورهم فى الترقية ولم يشملهم مشروع الحركة القضائية وعقد الاختصاص بنظر هذه التظلمات لمجلس القضاء الأعلى وجعل قراره فيها نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية، وكانت المادة ٢٣ من

مواد إصدار القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩، المشار إليه، وقد نصت على أنه استثناء من الأحكام الواردة فى هذا القانون وخلال ثلاثة أيام من تاريخ العمل به يكون التعيين فى وظائف القضاء والنيابة والترقية والنقل والندب، مما هو من اختصاص مجلس القضاء الأعلى بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض وزير العدل، وكان القرار الجمهورى المطعون فيه بالطلب الثانى قد صدر فى ١٩٥٩/٢/٢٢، فى الحدود المبينة بهذا النص، فإن هذا القرار يكون محصنا من الطعن فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية، لأنه يعتبر بمثابة ما يصدر فى هذا الشأن من قرارات يختص بها مجلس القضاء الأعلى، ولايجوز الطعن فيها على النحو السالف بيانه.

(نقض ١٩٦٨/٦/٤، الطلب رقم ٤٧ سنة ٢٨ و ١٦ سنة ٢٩ق - «رجال القضاء» - س ١٩ ص ٦٧٨، والطلب ٢٨ سنة ٢٨ق «رجال القضاء» نقض ١٩٦٣/١/٢٦، ص ١٤ ص ٣).

١٥٣ - مفاد المواد ٨٦، ٢/٨٨، ٩٠ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، الواجب التطبيق على واقعة الطلب رقم ١٢ لسنة ٤١ق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن المشرع حدد اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بجميع شئون رجال القضاء والنيابة العامة متى كان مبنى الطلب عيباً فى الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة واستثنى من هذا الاختصاص القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والنقل والندب، وجعل الطعن فى القرارات الصادرة فى الترقية من اختصاص مجلس القضاء الأعلى، وأخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض، وجعل القرارات الصادرة بالتعيين والنقل والندب بمنأى عن أى طعن، بأى طريق أمام أى جهة قضائية.

(نقض ١٩٧٦/٤/١ - الطلب رقم ١٢ سنة ٤٢ق «رجال القضاء» - س ٢٧ ص ٧٥).

١٥٤ ـ إذا كان القرار الجمهوري الصادر في ... فيما تضمنه من تخطي الطالب في الترقية إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها، وما سبقه من قرارات التخطي قد صدرت جميعها في ظل أحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، الذي جعل الطعن في هذه القرارات من اختصاص مجلس القضاء الأعلى، الذي حل محله المجلس الأعلى للهيئات القضائية بعد ذلك، وأخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض، فإن الطعن في هذا القرار وما سبقه أمام هذه المحكمة، وعلى ما جرى به قضاؤها يكون غير جائز.

(نقض ١٨/٣/١٩٧٦، الطلبان رقما ٩ و ٣٦ سنة ٣٢ق ـ رجال القضاء ـ س ٢٧ ص ٦٤).

اختصاص مجلس تأديب القضاة:

١٥٥ ـ مفاد نصوص المواد من ١٠٨ ـ ١١٨ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، في شأن السلطة القضائية أن محكمة القضاة التأديبية تتبع فيها الأحكام المقررة بتلك النصوص، وذلك إلى أن يصدر مجلس التأديب حكمه بالبراءة أو بعقوبة العزل أو اللوم بما له من اختصاص قضائي في إصدار حكم عقابي في خصوص الخطأ المنسوب إلى القاضي حسبما يبين من نصوص المواد سالفة الذكر.

(نقض ١٧/٥/١٩٧٣، الطلبات أرقام ١٥، ٢٢ سنة ٣٩و ٦ سنة ٤٠ قضائية «رجال القضاء» س ٢٤ ص ٥٤٧، نقض ١٨/٣/١٩٧٦ س ٢٧ ص ٦٤، نقض ١٧/٦/١٩٦٩س ٢٠ ص ٥٣٨).

اختصاص محكمة القيم:

١٥٦ ـ محكمة القيم. اختصاصها بالفصل في دعاوى فرض الحراسة. مؤدى ذلك. عدم اختصاصها بالدعاوى المتعلقة بالأموال التي لاتشملها

الحراسة. وجوب الاعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع للحراسة إلى الغير، ولو لم يكن قد سجل متى كان قد نفذ، أو كان ثابت التاريخ قبل صدور قرار المنع من التصرف فى المال. مادة ١٨ قانون ٣٤ لسنة ١٩٧١.

(نقض ١٨/٢/١٩٩٢، طعن ٢٢٨٣ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ٦/٥/١٩٩٣، طعن ١٨٠٣ لسنة ٥٧ قضائية).

١٥٧ ـ مؤدى النص فى المادة السادسة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١، بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة والذى عمل به اعتبارا من ١/٩/١٩٨١، اختصاص محكمة القيم دون غيرها بنظر منازعات الحراسة المشار إليها وإحالة هذه المنازعات المطروحة على المحاكم بجميع درجاتها إلى محكمة القيم ما لم يكن قد قفل باب المرافعة فيها قبل العمل بأحكام هذا القانون، وإذ كانت محكمة النقض ليست درجة من درجات التقاضى، وكان قد صدر حكم نهائى فى الدعوى قبل العمل بأحكام القانون المشار إليه، ولم يكن لمحكمة القيم أن تعيد نظر موضوع المنازعة طالما بقى هذا الحكم النهائى قائما، فإن الاختصاص بنظر الطعن بطريق النقض المرفوع عن هذا الحكم يظل معقودا لمحكمة النقض.

(نقض ٢١/١/١٩٨٢، الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٤ق).

١٥٨ ـ إن كانت المادة السادسة من القانون ١٤١ لسنة ١٩٨١، بشأن تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة قد جعلت محكمة القيم مختصة دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات والمنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧١، بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها وأوجبت إحالة جميع المنازعات المطروحة على

المحاكم الأخرى إليها ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة ودون أن ينص صراحة على استثناء الطعون المعروضة على محكمة النقض من ذلك إلا أن البين من النص سالف الذكر أن المنازعات التى قصد المشرع إحالتها إلى محكمة القيم هى تلك المنازعات الموضوعية التى تدور حول تقرير الحق أو نفيه، والطعن بالنقض طريق طعن غير عادى لايؤدى إلى طرح نفس الخصومة التى كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الاستئناف وإنما إلى طرح خصومة أخرى هى البحث حول تطبيق القانون على الوقائع التى أكدها الحكم المطعون فيه وفى أحوال مبينة بيان حصر. فخصومة الطعن بالنقض لها ذاتية خاصة مختلفة عن الخصومات التى تنظرها محكمة الموضوع، إذ هى لاتهدف كقاعدة عامة إلى تقرير حق أو نفيه، أو إلى إحلال حكم جديد محل الحكم المطعون فيه بل يقتصر الأمر فيها على بحث توافق هذا الحكم مع التطبيق الصحيح للقانون ومعالجة ما يكون قد شابه من عيوب قانونية. هذا إلى أنه وقد استثنى المشرع فى المادة السادسة من القانون من الإحالة إلى محكمة القيم الدعاوى التى قفل فيها باب المرافعة قبل العمل به، فإن هذا الاستثناء يجب أن ينسحب ومن باب أولى إلى الدعاوى التى تم الفصل فيها بحكم نهائى نافذ وإن طعن فيه بطريق النقض، إذ ليس من شأن هذا الطعن أن يمس بقوة هذا الحكم أو يوقف تنفيذه، ولايصح القول بأن المشرع وقد ناط بمحكمة القيم الفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بالحراسة بقصد تصفية الأوضاع الناشئة عنها قد قصد إسقاط ما سبق صدوره من أحكام، ولو كانت نهائية بما يخول تلك المحكمة نظر الموضوع من جديد إذا أحيل إليها الطعن بحالته من محكمة النقض ذلك أن النزاع الموضوعى - وعلى ما سلف بيانه - يخرج عن نطاق الطعن بالنقض، فضلا عن أنه طالما أن المشرع لم ينص صراحة على اسقاط هذه الأحكام فإنها لاتسقط بطريق الاستنتاج لما يترتب على إسقاطها من المساس بالحقوق المكتسبة للخصوم، وأن

مجـرد الطعن بالنقض فى هذه الأحكام لاينال من قـوتها ولايتـرتب عليه إعادة عرض النزاع على محكمـة النقض، وإنما تظل هذه الأحكام محتفظة بحجيـتها التى تعلو على اعتـبارات النظام العام وهى حجـية لاتسقط إلا بنقض الحكم، إذ فى هذه الحالة فقط يسقط عن الحكم النهائى حصانته ـ لما كـان ما تقـدم، فـإن الاختـصـاص بطعون النقض المـقامـة عن أحكام صادرة فى مـنازعات متـعلقة بالحـراسات، يظل منعـقدا لمحكمـة النقض وحدها، ويكون الدفع بالإحالة على غير اساس متعينا رفضه.

(نقض ١٩٨٢/٦/٢٢، الطعنان رقما ٢٠٥٤ و ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ق).

١٥٩ ـ الدفع بعدم الاختـصاص الولائى، اعتباره مـطروحا دائما على مـحكمة الموضـوع ولو لم يدفع به أمامـهـا لتعلقـه بالنظام العام، جـواز التمسك به لأول مـرة أمام محكمة النقض، المنازعات المتعلقـة بالحراسات التى فـرضت قبل العـمل بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧١، والتى لم يقـفل باب المرافعة فيـها قبل العمل بالقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١، اختـصاص محكمة القيم بنظرها والفصل فيها. م ٦ق ١٤١ لسنة ١٩٨١.

(نقض ١٩٨٨/٥/٢٤، الطعن رقم ١٨٣٣ لسنة ٥٥ق، نقض ١٩٨١/١/١٦، س ٣٢ ص ١٤٨٤).

١٦٠ ـ محكمة القيم، اختصاصـها دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بالحـراسات التـى فرضت قـبل العـمل بالقـانون ٣٤ لسنة ١٩٧١، المادة السادسـةق ١٤١ لسنة ١٩٨١، أثره. وجوب إحـالة المنازعات المـطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها إلى تلك المحكمة.

(نقض ١٩٨٥/١١/٧، الطعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦١ ـ اختصـاص محكمة القـيم بنظر المنازعات المتعلقة بـالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧١، وجوب إحالة ما يكون مطروحا منـها فى المحاكم الأخـرى إليهـا ما لم يكون قد قـفل فيـها باب

المرافعة م٦ق ١٤١ لسنة ١٩٨١، اقتصاره على المنازعات الموضوعية التى تدور حول تقرير الحق أو نفيه، الطعن بالنقض لايطرح هذه الخصومة، أثر ذلك.

(نقض ١٦/١٠/١٩٨٥، الطعن رقم ١٣٤٣ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٢ - محكمة القيم، اختصاصها دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧١، وجوب إحالة ما يكون مطروحا على المحاكم بجميع درجاتها إلى محكمة القيم م٦ق ١٤١ لسنة ١٩٨١.

(نقض ١٤/١١/١٩٨١، الطعن رقم ١٨٢٣ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٣ - اختصاص محكمة القيم بنظر المنازعات المتعلقة بالحراسة التى فرضت قبل العمل بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧١، المادة السادسة من القانون ١٤١ لسنة ١٩٨١، نطاقه، المنازعات التى تدور حول تقرير الحق أو نفيه.

(نقض ٢٩/١١/١٩٨٧، الطعن رقم ١٥٦٩ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٢٩/٤/١٩٨٦، الطعون أرقام ١٤١٢ ، ١٤٦٨ ، ١٤٩٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٤ - لما كانت المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠، باصدار قانون حماية القيم من العيب تنص على أن تختص محكمة القيم دون غيرها أولا ... ثانيا: كافة اختصاصات المحكمة المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١، بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب المقررة بالقانون المذكور .. وكانت هذه المحكمة تختص وفقا للمادة العاشرة من القانون الأخير بالفصل فى دعوى فرض الحراسة، ومن ثم يخرج عن اختصاصها الدعاوى المتعلقة بالأموال التى لاتشملها الحراسة. لما كان ذلك، وكانت المادة ١٨ من ذات القانون تنص على أن .... وكذلك لاتشمل الحراسة أى مال تصرف فيه الخاضع إلى الغير، ولو لم يكن قد سجل متى كان هذا التصرف قد نفذ، أو كان ثابت التاريخ قبل منع

التصرف فى المال، يدل على أن المشرع اشترط الاعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع فى هذه الحالة توافر أحد أمرين، أن يكون التصرف قد نفذ أو أن يكون ثابت التاريخ، وذلك قبل صدور قرار المنع من التصرف.

(نقض ١٧/١٢/١٩٨٩، طعن رقم ٢٧٣٤س ٥٧ق، نقض ١٨/٢/١٩٩٢، طعن رقم ٢٢٨٣ س ٦ق).

١٦٥ - المنازعات التى تختص بها محكمة القيم طبقاً لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠، هى المنازعات التى تدور حول تقرير الحق أو نفيه.

(نقض ٥/٣/١٩٩٢، طعن ٢٦١٠ س ٥٨ق، نقض ٢٩/١١/١٩٨٧، طعن ١٥٦٩س ٥٤ق).

مسئولية المدعى الاشتراكى تخضع للقضاء العادى دون محكمة القيم:

١٦٦ - القضاء العادى. صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية. تقيد هذه الولاية استثناء يجب عدم التوسع فى تفسيره محكمة القيم اختصاصها قصره المشرع استثناء على المسائل المنصوص عليها بالمادة ٣٤ق ٩٥ لسنة ١٩٨٠، دون غيرها من المنازعات التى تنشأ بين الأفراد وجهة الحراسة. تعلق النزاع بمسئولية المدعى العام الاشتراكى عن تعويض الضرر الناجم عن خطئه فى إدارة الأموال المعهودة إليه حراستها والإخلال بواجبات الحراسة أو المسئولية التقصيرية. المواد ٧٣٣ ، ٧٣٤، ١٦٣ مدنى. خضوعه لاختصاص القضاء العادى دون محكمة القيم.

(نقض ٧/٢/١٩٩٣، طعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٦١ قضائية).

اختصاص المحكمة الدستورية العليا:

١٦٧ - المحكمة الدستورية العليا. اختصاصها. تفسير النصوص التشريعية. مادة ٢٦ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩. مؤدى ذلك. عدم مصادرة حق الجهات القضائية فى تفسير القوانين وإنزال تفسيرها على الواقعة المعروض عليها، مادام لم يصدر بشأن النص المطروح تفسير من السلطة التشريعية أو المحكمة الدستورية العليا. مثال.

(نقض ١٢/٤/١٩٩٢، طعن رقم ٢٣٥٤ لسنة ٥١ق).

١٦٨ - المحكمة الدستورية العليا منوط بها وحدها الرقابة على دستورية القوانين وليس لغيرها الامتناع عن نص لم يقض بعدم دستوريته.

(نقض ٢٧/٢/١٩٨٩، طعن ١٩٤٩ س ٥٢ق).

١٦٩ - المواد ٢٥ ، ٢٩ ، ٣٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، تقضى بأن تختص هذه المحكمة دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وبأنه إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى اثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية على أن يتضمن القرار الصادر بإحالة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة بما مفاده خروج الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح من دائرة الاختصاص القضائى ودخولها فى دائرة اختصاص المحكمة الدستورية العليا دون سواها.

(نقض ٦/٢/١٩٨٤، طعن ١١٩٥ س ٥١ق).

اختصاص اللجان القضائية للإصلاح الزراعى:

١٧٠ - اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى. م١٣ مكررا ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، المعدلة. نطاقه. المنازعات المتعلقة بصحة أو بطلان قرارات التوزيع طبقا للمادتين التاسعة والعاشرة من ذات القانون.

مفاد نص المادة ١٣ مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، فى شأن الإصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦، والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى تختص دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة بتوزيع الأراضى المستولى عليها طبقاً للمادتين التاسعة والعاشرة من القانون سالف الذكر، سواء قامت هذه المنازعات بين جهة الإصلاح الزراعى والموزع عليهم، أو بين الإصلاح الزراعى والغير ممن لم يشملهم التوزيع فى شأن صحة هذه القرارات أو بطلانها.

(الطعن رقم ٤٢١٤ لسنة ٦٧ق - جلسة ١٩٩٩/٣/٢).

١٧١ - «اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى»:

(١) النزاع بين الهيئة العامة للإصلاح الزراعى والمطعون ضده حول ملكية أرض استولت عليها باعتبارها مملوكة لأجنبية نفاذاً للقانون ١٥ لسنة ١٩٦٣، اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى بنظره. القضاء برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظره تأسيساً على أن اختصاص اللجنة مقصور على الفصل فى المنازعات بين جهة الإصلاح وملاك الأراضى المستولى عليها أو خلفائهم. مخالفة للقانون وخطأ فى تأويله.

١ ـ إذ كان الثابت فى الأوراق أن أرض النزاع من الأراضى التى استولت عليها الطاعنة (الهيئة العامة الإصلاح الزراعى)، باعتبارها مملوكة لأجنبية تنفيذاً لأحكام القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣، بشأن حظر تملك الاجانب للأراضى الزراعية، ومن ثم فإن النزاع حول ملكيتها بين الطاعنة والمطعون ضده تختص بنظره اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى. وإذ خالف المطعون فيه هذا النظر، وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى على سند من أن اختصاص هذه اللجنة مقصور على الفصل فى المنازعات بين جهة الإصلاح الزراعى، ومُلاك الأراضى المستولى عليها أو خلفائهم، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله.

(الطعن رقم ٢٩٠٦ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ١٩٩٩/٢/٩، وقرب الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٢ق ـ جلسة ١٩٨٣/٣/١ س ٣٤ ج١ ص ٦٠٨).

١٧٢ ـ نصت المادة ١٣ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، على أن «تحال فورا جميع القضايا المنظورة حاليا أمام جهات القضاء ما دام باب المرافعة لم يقفل فيها» ـ إلى اللجنة القضائية المذكورة مما يفيد أن طرح المنازعة على المحاكم قبل صدور الاستيلاء على الأرض المتنازع عليها لايحول دون اختصاص هذه اللجنة بنظرها ما دام باب المرافعة لم يقفل فى الدعوى، وأن على المحكمة فى هذه الحالة أن تنفض يدها من المنازعة وتحيلها إلى اللجنة.

(نقض ١٩٦٥/١٢/٢٣، الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣١ق ـ س ١٦ ص ١٣٣٣، نقض ١٩٦٥/١١/١٨، الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣١ق ـ س ١٦ ص ١١١٣).

١٧٣ ـ تقضى المادة الثالثة من القانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٦١، بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعى بأن تستولى الحكومة على ملكية ما يجاوز المائة فدان التى يستبقيها المالك لنفسه، وبهذا اصبح القدر الزائد من الأراضى الزراعية على المائة فدان التى استبقاها المالك فى اقراره

محلا للاستيلاء، والمنازعة فى ملكية هذا القدر، مما يمتنع على المحاكم النظر فيها، ويتعين إحالتها إلى اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى لاختصاصها بها عملا بالفقرة الثامنة من المادة ١٣ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، المضافة بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣، والمعدلة بالقانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٥٣، ما دام باب المرافعة فى الدعوى لم يكن قد أقفل فيها.

(نقض ٦/٢/١٩٦٩، الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٥ق ـ س ١٩ ص ٢٧٩).

١٧٤ ـ تحقيق ثبوت تاريخ تصرفات المالك قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢، الواردة على الأراضى المستولى عليها، أو التى تكون محلا للاستيلاء وفقا للإقرار المقدم منه تطبيقاً لقانون الإصلاح الزراعى، ممتنع على المحاكم بنص المادة ١٣ مكررا من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، وتختص به اللجان القضائية المنصوص عليها فى تلك المادة دون غيرها.

(نقض ٢٢/٢/١٩٦٨، الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٣٤ق ـ س ١٩ ص ٣٤٥).

١٧٥ ـ مفاد نص المادة ١٣/٢مكررا من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، المعدلة بالقانون ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣ و ٢٤٥ لسنة ١٩٥٦ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إن اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى مقصور على ما يعترض الاستيلاء من منازعات، سواء قامت بين جهة الإصلاح الزراعى وبين المستولى لديهم، أو كانت المنازعة بين جهة الإصلاح الزراعى وبين الغير ممن يدعى ملكيته للارض التى تقرر الاستيلاء عليها، أو التى تكون عرضة للاستيلاء وفقا للإقرارات المقدمة من الملاك الخاضعين لقانون الإصلاح الزراعى، وذلك كله لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه بحسب أحكام هذا القانون، أما غير ذلك من المنازعات التى تقوم به الأفراد وبعضهم بشأن تنفيذ الاتفاقات المبرمة بينهم، والتى لاتكون جهة الإصلاح الزراعى طرفها فيها، فإنه لا

اختصاص لـلجنة بنظرها، وإنما يكون الاختصاص لجهة القـضاء العادى صاحبة الولاية العامة فى جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص. وإذ كـان النزاع قائـما فى الدعـوى بين المطعـون عليـها الأولـى (المشتـرية) والمطعون عليه الثانى (الـبائع)، بشأن ما ادعاه من عدم تنفيـذها التزامها بوفاء باقى ثـمن العقار المبـيع وطلب فسخ التـعاقد بينهـما لهـذا السبب، وكان هذا النزاع بذاته لاتعتبر جهة الإصلاح الزراعى طرفاً فيه، بل يدور حول تنفـيذ الالتزامـات التعاقـدية بين طرفى العقـد وحدهما دون جـهة الإصلاح الزراعـى. فإن هذا النزاع تخـتص جهة الـقضاء العـادى بنظره ويخرج عن نطاق اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى.

(نقض ٣/١١/١٩٧٠، الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٣٦ق - س ٢١ ص ١١٠٩).

١٧٦ - الاعـتـراض على تنفـيذ الـقرار الصـادر من وزارة الإصـلاح الزراعى بالاسـتـيلاء علـى القدر الزائد عـلى المسمـوح بتـملكه قـانوناً - لايصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنع تنفيذه، وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعـوى لمصلحـة رافـعـهـا من تعطيل هذا الأمـر ووقف تنفيـذه، وهو ما يمتنع على المحاكم بـنص المادة ١٥ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩، والمادة ١٦ مـن القـانون رقم ٤٣ لسنـة ١٩٦٥، فى شـأن السلطة القضائية. ذلك أن مـفاد نص المادة ١٣ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣، والمعدلة بالقـانونين ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣ و ٢٤٥ لسنة ١٩٥٥، أنه لا يكون لمن يدعى أن تعرضا وقع عليه من جراء تنفيـذ أمر الاستيلاء أن يلجأ إلى جهة القضاء العـادى أو الإدارى لوقف تنفيذ هذا القرار، وله أن يلجأ إلى اللجنة القـضائيـة المنصوص عـليهـا فى المادة ١٣ مكررا سالفـة البيـان للفصل فى طلـب ملكية العقـار، إن كان لذلك وجه. لما كـان ذلك، و كانت دعوى المطعون عليهم تهدف إلى منع تنفيذ وزارة الإصلاح الزراعى لقرار

الاستيلاء الصادر منها بناء على المادة الثالثة من قانون الإصلاح الزراعى، فإن الدعوى - بمنع التعرض - تخرج قطعا عن ولاية المحاكم، ولاتكون من دعاوى الحيازة التى يختص بنظرها القاضى الجزئى، طبقاً للمادة ١/٤٧ من قانون المرافعات السابق.

(نقض ١٩٧٠/٦/٩ - الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٦ق - س ٢١ ص ١٠٠٨).

١٧٧ - مفاد نص المادة ١٣ مكررا من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، المضافة بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣، والمعدلة بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣، وما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون الأخير، وفى اللائحة التنفيذية لقانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى بتناول الفصل فى كل ما يتعرض الاستيلاء من منازعات، سواء قامت بين جهة الإصلاح الزراعى وبين المستولى لديهم بشأن البيانات الواردة فى الإقرارات المقدمة منهم وصحة الاستيلاء على ما تقرر الاستيلاء عليه من أراضيهم، أو كانت المنازعة بين جهة الإصلاح الزراعى وبين الغير ممن يدعى ملكيته للأرض التى تقرر الاستيلاء عليها أو التى تكون عرضة للاستيلاء وفقاً للإقرارات المقدمة من الملاك الخاضعين لقانون الإصلاح الزراعى، وذلك كله لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه بحسب أحكام هذا القانون، وتعيين أصحاب الحق فى التعويض، وإذ كان الثابت أن الطاعن طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من مورث المطعون ضدها الأولى، وأن المطعون ضده - الإصلاح الزراعى - قرر أن جزءا من الأطيان موضوع هذا العقد قد احتفظ بها الطاعن لنفسه، وأن الباقى دخل فيما استولى عليه الاصلاح الزراعى لديه، وكانت المطعون ضدها الأولى قد ادعت تزوير هذا العقد وطلبت رفض الدعوى على أساس أن الأطيان موضوع العقد مملوكة لها ولم يتصرف فيها

مورثها بالبيع، فإن هذا يعتبر منازعه منها لجهة الإصلاح الزراعى وللطاعن فى ملكية قدر من الأطيان المستولى عليها لديه مما تختص بنظرها اللجنة القضائية المنصوص عليها فى المادة ١٣ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، سالفة الذكر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائى بما يستوجب نقضه.

(نقض ١٩٦٤/١١/٢٧، الطعن رقم ٦٣٥ لسنة ٣٩ق - س ٢٥ ص ١٢٩٦).

١٧٨ - تحقيق ثبوت تاريخ تصرفات المالك قبل ١٩٦١/٧/٢، الواردة على الأراضى المستولى عليها، أو التى تكون محلا للاستيلاء وفقا للإقرار المقدم منه تطبيقا لقانون الإصلاح الزراعى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ممتنع على المحاكم بنص المادة ١٣ مكررا من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، وتختص به اللجان القضائية المنصوص عليها فى تلك المادة دون غيرها.

(نقض ١٩٧١/٣/٢ - الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٣٦ق - س ٢٢ ص ٢٤٤، ونقض ١٩٦٨/٢/٢٢ - مجموعة المكتب الفنى س ١٩ ص ٣٤٥).

١٧٩ - إذ كان النزاع فى الدعوى قائما بين الطاعنة - البائعة الأجنبية - والمطعون عليه الأول بشأن ما ادعاه هذا الأخير من استحالة تنفيذ الطاعنة لالتزامها بنقل ملكية الأطيان المبيعة إليه، وطلب فسخ التعاقد بينهما لهذا السبب، وكان هذا النزاع بذاته لاتعتبر جهة الإصلاح الزراعى طرفا فيه بل يدور حول تنفيذ الالتزامات التعاقدية بين طرفى العقد وحدهما دون جهة الإصلاح الزراعى، وهو نزاع تختص جهة القضاء العادى بنظره، ويخرج عن نطاق اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى، ولايقدح فى ذلك اختصام جهة الإصلاح الزراعى، فى الدعوى، ذلك أنه علاوة على أن المطعون عليه الأول لم يوجه إليها ثمة طلبات،

فإنهـا لم تثر أية منازعة بشأن ملكـية الطاعنة للاطيان التى قدمت فـعلا بالاستيلاء عليها.

(نقض ٥/٤/١٩٧٧، الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٢ - س ٢٨ ص ٨٨٥).

١٨٠ - مـفاد نص المادة التـاسعـة من القـانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣، الخاص بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها، إن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى إنما تختص بالمنازعات التى تنشأ عن استيلاء الدولة على الأراضى الزراعية ومـا فى حكمها المملوك للأجانب، أمـا غير ذلك من المنازعات التى تقوم بين الأفراد وبعضـهم بشأن تنفيذ الاتفاقات المبرمة بينهم، والتى لاتكـون جهة الإصلاح الزراعى طرفا فيـها، فإنه، لا اختصاص لـلجنة بنظرها، وإنما يكون الاختصاص لجهة القـضاء العادى صاحبة الولاية العامة فى جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص.

(نقض ٥/٤/١٩٧٧، الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٢ق - س ٢٨ص ٨٨٥).

١٨١ - مفاد نص المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، المضافة بالقـانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣، والمعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١، وما ورد باللائحة التنفيدية لقانون الإصلاح الزراعى - وعلى ما جـرى به قضاء هذه المحكـمة - إن اختصـاص اللجنة القضـائية للإصلاح الزراعى يتناول فحص ملكية الأراضى المسـتولى عليها أو التى تكون محـلا للاستيلاء طبـقا للإقرارات المقـدمة من الملاك والفصل فيـما يعتـرض الاستيـلاء من منازعات لتحـديد ما يجب الاستـيلاء عليه وفـقا لأحكام القانون.

(نقض ٢٨/٤/١٩٨٢، الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٤٩ق).

١٨٢ - النص فى المادة ١٢ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، على أن للجنة الإصلاح الزراعى تفسير أحكام هذا القانون وتعتبر قراراتهـا فى هذا الشـأن تفسيـرا تشريعـيا ملزمـا وتنشر فـى الجريدة

الرسميـة، هذا النص لايسلب المحاكم حقـها فى تفسير الـقانون المذكور، وكل ما عنـاه المشرع من النص المذكـور هو أن ما تصدره اللجـنة المشار إليها من تفسيرات لأحكام هذا القانون يعتـبر تفسيرا تشريعيا يتعين على المحاكم أن تلتزمه فيما تصدره من أحكام.

(نقض ٥/٤/١٩٧٧، الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٢ق - س ٢٨ ص ٨٨٥).

١٨٣ - اختصاص اللجنة القضـائية للإصلاح الزراعى، نطاقه، الفصل فى كل ما يعتـرض حق الاستيلاء من منازعات سواء من جـهة الإصلاح الزراعى، أو من المسـتولى لديهـم، أو كانت بين جـهة الإصـلاح الزراعى ومدعى ملكيـة الأرض المستولى عليـها لتحديد مـا يجب الاستيـلاء عليه واصحاب الحق فى التعويض.

(نقض ٣١/٣/١٩٨٨ - الطعن رقم ٢٣٠٨ لسنة ٣٤ق، نقض ٣٠/١/١٩٩٢ - طعن رقم ١٩٩٦ لسنة ٥٧ قضائية).

١٨٤ - اللجان القضائية للإصلاح الزراعى، اخـتصاصها بالفصل فى كل ما يعـترض الاستـيلاء من منازعـات والتى تقوم بين جهـة الإصلاح وبين المسـتـولى لديهم أو بين الإصـلاح وبين الغيـر ممن يدعى ملـكيتـه للأرض المستولى عليها، خروج المنازعات التى تقوم بين الأفراد وبعضـهم عن نطاقه وانعقاد الاختصاص بنظرها لجهة القضاء العادى.

(نـقـض ١١/٥/١٩٨٨ - الـطـعـن رقـم ١٢٩٠ لـسـنـة ٥١ق، ونـقـض ٢٧/١١/١٩٧٤ - س ٢٥ ص ١٢٩٦).

١٨٥ - اختصاص اللجنة القضائيـة للإصلاح الزراعى، نطاقه، كافة ما يعتـرض حق الاستـيلاء من منازعـات، سواء قـامت بين جهـة الإصلاح الزراعى والمستولى لديهم أو بينهـا وبين الغير. م١٣ مكررا ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، خروج المنـازعات التى تقـوم بين الأفراد وبعضـهم بشأن ملـكية الأراضى التى تم توزيعـها، أو الانتـفاع بـها عن اخـتصـاصهـا، انعقـاد الاختصاص بها للقضاء العادى.

(نقض ٢١/١١/١٩٨٥ - الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٢ق).

١٨٦ - خروج المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية التى استولى عليها الإصلاح الزراعى من اختصاص المحاكم العادية واختصاص اللجنة القضائية المنصوص عليها فى المادة ١٣ مكررا قانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، المضافة بالقانون رقم ١٣١ لسنة ٥٣ المعدلة، مناطه صدور قرار بالاستيلاء عليها.

(نقض ١٩٨٧/١١/٢٩ - الطعن رقم ٨٦٢ لسنة ٥١ق، ونقض ١٩٧٤/١١/٢٧ - س ٢٥ ص ١٢٩٦).

١٨٧ - اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى. م١٣ ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، المعدلة، نطاقه المنازعات المتعلقة بصحة أو بطلان قرارات التوزيع طبقاً للمادتين التاسعة والعاشرة من ذات القانون، المنازعات التى تقوم بين الأفراد وبعضهم بشأن ملكية الأراضى التى تم توزيعها أو الانتفاع بها، انعقاد الاختصاص بها للقضاء العادى.

(نقض ١٩٨٦/٢/٢٣ - الطعن رقم ٢١٠٢ لسنة ٥٢ قضائية).

١٨٨ - اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى. نطاقه. كافة ما يعترض حق الاستيلاء من منازعات، سواء قامت بين جهة الاصلاح الزراعى والمستولى لديهم أو بينها وبين الغير. مادة ١٣ مكررا م ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢. خروج المنازعات التى تقوم بين الأفراد وبعضهم بشأن ملكية الأراضى التى تم توزيعها أو الانتفاع بها عن اختصاصها. انعقاد الاختصاص بها للقضاء العادى.

(نقض ١٩٩٣/١/٢٧ - طعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٥٧ق).

الاختصاص بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة:

١٨٩ - إنه وإن كان مفاد أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، إنه لايجوز لذوى الشأن الالتجاء مباشرة إلى المحكمة لطلب التعويض، سواء

المستحق عن نزع الملكية أو المقابل لعدم الانتفاع بالعقار فى المدة من تاريخ الاستيلاء حتى دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية، إلا أن هذا الحظر مشروط بأن تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت من جانبها الإجراءات التى أوجب عليها القانون اتباعها لتقدير التعويض، فإذا لم تلتزم هذه الإجراءات ومضت المواعيد التى حددها لها القانون لتقدير التعويض دون أن يصل إلى ذوى الشأن أى إخطار يفيد أنها سلكت فعلا الطريق الذى الزمها القانون باتباعه لتقدير التعويض، فإنه يكون لصاحب الشأن فى هذه الحالة أن يلجأ إلى المحكمة المختصة مطالبا بالتعويض المستحق له.

(نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ ـ الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٥ق ـ س ٢٠ص ٤٨٦).

١٩٠ ـ خول المشرع اللجنة التى أنشأها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة اختصاصا قضائيا حين ناط بها الفصل فى المعارضات الخاصة بتقدير التعويضات عن نزع الملكية لفض الخلاف الذى يقوم بين الحكومة وذوى الشأن فى هذا الخصوص، واعتبر هذا القضاء فصلا فى خصومة وجعل ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعون التى تقدم إليها فى قرارات لجان المعارضات مقصورة وفقاً للمادة ١٤ من القانون السالف الذكر على النظر فى هذه الطعون فتحكم فيها وفق إجراءات وأحكام موضوعية محددة هى الأحكام المنصوص عليها فيه، مما مؤداه أن اختصاص المحكمة الابتدائية لايتعدى النظر فيما إذا كان القرار المطعون فيه قد صدر مطابقا لأحكام القانون المشار إليه، أو بالمخالفة له، فإذا لم يكن الطلب قد سبق عرضه على اللجنة وأصدرت قرارا فيه فلايجوز طرحه على المحكمة ابتداء، إذ لايتسع الطعن أمامها للطلبات الجديدة ولو كانت فى صورة طلبات عارضة.

(نقض ١٩٦٩/٥/٦ ـ الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٣٥ق ـ س ٢٠ ص ٧٢٤).

١٩١ - للملكية حرمة، وقد نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنه لايجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحول التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها ومن ثم فإن القرار الصادر من رئيس مجلس المدينة بالاستيلاء على العقار، ولو كان قد صدر بموافقة المحافظ شفويا، يكون قد صدر من شخص لاسلطة له إطلاقا فى إصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويغدو معه الاستيلاء على العقار غصبا واعتداء ماديا تختص المحاكم القضائية بنظر طلبات التعويض عنه.

(نقض ١٩٦٩/٤/٢٤ - الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٥ق - س ٢٠ ص ٦٦٨).

١٩٢ - نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق لاينفتح به طريق الطعن بالاستئناف فى الأحكام التى تصدرها المحاكم الابتدائية بالتطبيق للمادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة بدعوى أنها أحكام باطلة أو قائمة على إجراءات باطلة، ذلك أن هذا القانون الأخير يعد تشريعا خاصا انفردت نصوصه بقواعد متماسكة فى ذاتها، وهى بذلك منبتة الصلة عن حكم المادة ٣٩٦ المشار إليها، ولا سبيل إلى المساس بها إلا بتشريع خاص ينص على ذلك، ولايجوز الاستناد إلى ما لحق المادة ٣٩٦ المذكورة من تعديل بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦، إذ أن كل ما قصد بهذا التعديل هو النص على جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من المحاكم الابتدائية أسوة بأحكام المحاكم الجزئية الانتهائية فيما يتعلق بالاستئناف، كما لايجوز الاستناد إلى التعديل الذى لحق بهذه المادة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، إذ المقصود بهذا التعديل الأخير - على ما أوضحته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - هو دفع اللبس الذى ثار حول معنى عبارة بصفة نهائية التى وردت بنص هذه المادة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٧

لسنة ١٩٥٦، فرأى المشرع أن يستبدل بها عبارة «فى حدود نصابها الانتهائى».

(نقض ٢٤/٢/١٩٧٠ - الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٣٥ق - س ٢١ ص ٢٩٥).

١٩٣ - اللجنة التى أنشأها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة للفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات عن نزع الملكية للمنفعة العامة، وإن كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة إدارية، إلا أن المشرع قد خولها اختصاصا قضائيا معينا حين ناط بها الفصل فى الخلاف الذى يقوم بين المصلحة وبين ذوى الشأن على التعويضات المقدرة لهم عن نزع الملكية، وهذا الفصل يعتبر فصلا فى خصومة.

(نقض ١٩/٣/١٩٧٠ - الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٦ ق).

١٩٤ - اللجنة التى أنشأها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، للفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات عن نزع الملكية للمنفعة العامة وإن كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة إدارية، إلا أن المشرع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قد خولها اختصاصا قضائيا معينا حين ناط بها الفصل فى الخلاف الذى يقوم بين المصلحة وبين ذوى الشأن على التعويضات المقررة لهم عن نزع الملكية، وهذا الفصل يعتبر فصلا فى خصومة، والطعن فى قرارت هذه اللجنة أمام المحكمة الابتدائية ليس استئنافا، بل هو طعن من نوع خاص فى قرارات لجنة إدارية، له أوضاع متميزه، وتحكم فيه المحكمة وفق إجراءات وأحكام موضوعية محددة، هى الأحكام المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، ولايغير من هذا النظر أن تكون المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور، قد وصفت الطعن فى قرار لجنة المعارضات بأنه استئناف، ذلك أن ما يرد بالمذكرة الإيضاحية لايصل إلى درجة التشريع، وليست له صفه الإلزام إذا ما

تعـارض معـه. وإذ كان الطعن فى قـرار لجنة المعارضـات أمام المحكمـة الابتدائيـة، لايعتـبر استـئنافا، فـإنه يعرض على الدائرة المنوط بـها نظر الدعاوى الابتـدائية، وقد كـانت مشكلة من قاض واحـد وقت نظر الطعن حتى الفصل فيه طبقا للمـادة الثامنة من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩، ومن ثم يـكون الحكم الصـادر فى الطعن غـيـر مـشـوب بالبطلان.

(نقض ١٩٧٢/٨/٨ - الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٧ق - س٢٣ ص ١٠٨١، ونقض ١٩٧٠/٣/١٩ - مجموعة المكتب الفنى - س ٢١ ص ٤٩٧).

١٩٥ - تختص المحكمة الابتدائية وفقا لنص المادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، بنظر الطعون التى تقدم إليهـا من المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية، أو من أصحاب الشأن فى قرارات تلك اللجان فولايتها فى هذا الخصوص مقصورة على النظر فى هذه الطعون، ومن ثم فهى هيئة تنظر فى طعن على قـرار أصدرته اللجنة، وهذا الطعن هو طعـن من نوع خاص فى قـرارت لجان إدارية له أوضـاع مـتمـيـزة وتحكم فـيه المحكمـة وفق إجراءات وأحكام مـوضوعـية محـددة، هى الأحكام المنصوص عليـها فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤. إذ كـان ذلك فإن ولاية المحكمة الابتـدائية بالنظر فى أمر الطعن الموجـه إلى قرار اللجنة لاتتعدى النظر فيـما إذا كان هذا القرار قد صدر موافقا لأحكام ذلك القانون أو بالمخالفة له مما يقتضى أن ما لم يكن قد سـبق عرضه على اللجنة وأصدرت قرارات فـيه لايجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة، وبالتالى فلا يتسع هذا الطعن للطلبات الجديدة، ولو كانت فى صورة طلبات عارضة.

(نقض ١٩٧٠/٣/١٩ - الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٦ق - س٢١ص ٤٩٧).

١٩٦ - لامـحل للاسـتناد إلى نص المادة ٣٩٦ من قـانون المرافـعـات السابق لفتح طريق الطعن بالاستـئناف فى الأحكام التى تصدرها المحاكم

الابتدائيــة بالتطبيق للمادة ١٤ من القــانون ٧٧ لسنة ١٩٥٤، بشـأن نزع ملكية العــقارات للمنفعــة العامة، بدعــوى أنها أحكام باطلة أو قــائمة على إجراءات باطلة، ذلك أن هذا القــانون الأخير يعــد تشريعا خاصــا انفردت نصوصــه بقواعد متــماسكة فى ذاتها، وهى بذلك منبــتة الصلة عن حكم المادة ٣٩٦ المشار إليهــا، ولاسبيل إلى المساس بتلك الأحــكام إلا بتشريع خاص ينص على ذلك، ولايغير من هذا النظر ما لحق المادة ٣٩٦ المذكورة من تعــديل بالقــانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦، إذ أن كــل ما قــصــد بهــذا التعديل هو النص على جواز الطعن فى الأحكام الصــادرة بصفة انتهائية من المحاكم الابتدائية أسوة بأحكام المحاكم الجزئيــة الانتهائية فيما يتعلق بالاستئناف، كــما لايغير منه التعــديل الذى لحق بتلك المادة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، إذ المقصــود بهذا التعديل الأخــير ـ على ما أوضحــته المذكرة الإيــضاحيــة لهذا القــانون ـ هو دفع اللبس الذى ثار حول مــعنى عبارة بصفة نهائية التى وردت بنص هذه المادة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦، السابق الإشــارة إليه، فرأى المشــرع أن يستبــدل بها عبارة فى حــدود نصابها الانتهائى حــتى يوضــح أن المقصود بالنص هو استئناف الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة.

(نقض ١٣/٢/١٩٧٣ـ الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٣٧ق ـ س٢٤ ص ٢٢٣).

١٩٧ ـ مفاد نص المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إن المشرع رسم إجــراءات خاصــة للطعن فى قرارات لجنة المعــارضات التى تصدرها فى شــأن تعويضات نزع الملكيــة للمنفعة العامــة من حيث الاختصــاص، إذ جعل المحكمة الابتدائية تختــص بنظر الطعون التى تقدم إليهــا سواء من المصــلحة القائــمة بإجراءات نزع المــلكية أو من أصــحاب الشأن فى قرارات تلك اللجان، وحدد المــشرع ولاية المحكمة الابتدائية فى

هذا الخصوص، فجعلها مقصورة على النظر فى هذه الطعون تأسيسا على أنها ليست هيئة مختصة بتقدير التعويض ابتداء، وإنما هى هيئة تنظر فى طعن فى قرار أصدرته إحدى اللجان المشار إليها، ورتب المشرع على ذلك اعتبار الحكم الذى تصدره المحكمة فى شأن تقدير التعويض حكما انتهائيا.

(نقض ١٣/٢/١٩٧٣ - الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٣٧ق - س٢٤ ص ٢٢٣).

١٩٨ - إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه أن القرار بتقرير المنفعة العامة صدر برقم .... ثم تلاه قرار آخر برقم .... نص فى مذكرته على أن القرار الأول سقط لتعذر تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٤ - بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة - وإن القرار الأخير لم ينشر فى الجريدة الرسمية إلا فى ٣/١٢/١٩٥٩، بعد أن كان المطعون ضدهم الأربعة الأول قد رفعوا الدعوى فى ٢٥/١٢/١٩٥٧، بسبب نزع الملكية لا الاستيلاء المؤقت، فتحددت مراكز الخصوم فيها على هذا النحو، وقد خلص الحكم من ذلك إلى أن جهة الإدارة لم تسلك سبيل نزع الملكية طبقا لما يقرره القانون، ورتب على ذلك رفض الدفع بعدم قبول الدعوى وحق المطعون ضدهم فى الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقهم، فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة سديدة فى القانون، ولايقدح فى ذلك كون القرار بتقرير المنفعة العامة قد نشر بعد ذلك لأن المراكز الواقعية للخصوم قد تحددت وقت رفع الدعوى.

(نقض ٣/١٢/١٩٧٥ - الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٠ق - س ٢٦ ص ١٥٣١).

١٩٩ - إنه وإن كان لايجوز لذوى الشأن - طبقا لأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، الالتجاء مباشرة إلى المحكمة بطلب التعويض المستحق عن نزع الملكية، إلا أن هذا

الحظر مشروط بأن تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت من جانبها الإجراءات التى أوجب القانون اتباعها، فإذا لم تلتزم هذه الإجراءات كان استيلاؤها على العقار بغير حق، حتى يجيز لصاحب الشأن أن يلجأ مباشرة إلى المحكمة بطلب التعويض المستحق له.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٣ ـ الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٠ قضائية ـ س ٢٦ ص ١٥٣١).

٢٠٠ ـ تختص المحكمة الابتدائية ـ وفقا لنص المادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ـ بنظر الطعون التى تقدم إليها فى قرارات لجان الفصل فى المعارضات الصادرة فى شأن التعويضات المقدرة عن العقارات المنزوع ملكيتها، فولايتها إذن مقصورة على النظر فيما إذا كان قرار اللجنة قد صدر موافقا لأحكام ذلك القانون، أو بالمخالفة له وحكمها فى هذا الشأن يكون نهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، إلا إذا قضت المحكمة الابتدائية فى طلبات جديدة لم يسبق طرحها على لجنة الفصل فى المعارضات، أو قضت بعدم قبول الدعوى دون أن تقول كلمتها فى القرار المطعون فيه أمامها فى الميعاد القانونى والصادر من اللجنة فى طلبات كانت مطروحة عليها، وما إذا كان هذا القرار قد صدر موافقا لأحكام قانون نزع الملكية أو بالمخالفة له ـ فإن وصف النهائية المنصوص عليها فى المادة ١٤ لايلحق حكمها، لأنه صادر فى غير حدود النطاق الذى رسمه القانون المذكور للمحكمة الابتدائية، ومن ثم يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف وفق القواعد العامة فى قانون المرافعات، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين سبق أن اعترضوا لدى لجنة الفصل فى المعارضات وطلبوا تعديل التعويض بالنسبة للأرض المنزوع ملكيتها، ثم عدلوا الطلبات أمام اللجنة، وقضت اللجنة برفض المعارضة فطعنوا فى هذا القرار أمام المحكمة الابتدائية طالبين تعديل التعويض مع إضافة السمسرة وأتعاب العقد ورسوم التسجيل، فإن المحكمة الابتدائية إذ قضت بعدم قبول

الدعوى برمتها - سواء ما تعلق منها بالطلبات السابق طرحها على لجنة الفصل فى المعارضات أو الطلبات المبتدأة التى لم يسبق طرحها، فإن وصف الانتهائية لا يلحق هذا الحكم.

(نقض ١٦/١/١٩٧٨- الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٤ق - س ٢٩ص ٢٠٣). .

٢٠١- مفاد المواد ٦ ، ٧ ، ١١ ، ١٢ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين - وعلى ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للقانون - إن المشرع فى تنظيمه لطريقة الفصل فى المعارضات التى تقدم بعد الاطلاع على الكشوف، قد فرق بين ما يتعلق منها بتقدير التعويض وبين ما يقدم لأسباب أخرى، فنصت المادة ١١ على النوع الثانى وأوجبت إخطار ذوى الشأن بما قد يوجد من عقبات تحول دون صرف التعويض المستحق مع بيان الشروط الواجب توافرها لاقتضائه وإيداع مبالغ التعويض فى أمانات المصلحة القائمة بإجراء نزع الملكية واعتبار الإخطار المذكور مبرئا لذمة الحكومة من التعويض المستحق عن عدم الانتفاع، وذلك حتى لا تستمر الحكومة ملزمة بأداء هذا التعويض فى حين أن صرفه متعذر بسبب عقبات لا دخل لها فيها كوجود حجز أو رهن أو اختصاص أو أى حق للغير، أما النوع الأول الخاص بتقدير التعويض فيحال إلى لجنة الفصل فى المعارضات، وإذ كان الواضح أن النزاع حول المساحة الذى يثيره المالك المنزوعة ملكيته لايدخل فى مفهوم النوع الثانى، وإنما يتعلق بتقدير التعويض المستحق للمالك الذى ورد اسمه بالكشف الذى نصت عليه المادة السادسة من القانون دون ما ادعاء بحق فيه لغير هذا المالك، وكان القانون قد نص اختصاص اللجنة بالفصل فى المنازعات المقدمة عن «قيمة التعويض» ولم يذكر «قيمة الوحدة»، وكانت المساحة عنصرا من عناصر تحديد «قيمة التعويض»، فضلا عن أن تعيين قدر المساحة صغرا أو كبرا أمر لازم فى بعض الحالات لتقدير ثمن الوحدة، فإن لجنة الفصل فى المعارضات التى

نص عليها قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، تكون مختصة بالفصل فى المعارضات المقدمة عن مساحة العقار المنزوعة ملكيته.

(نقض ١٩٧٩/٣/١ - الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٦ق - س ٣٠ ص ٦٧٥ ع ١).

٢٠٢- يبين من نصوص المادتين ١٢ ، ١٣ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، الصادر بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين، إن لجنة الفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات، وإن كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة إدارية، إلا أن المشرع قد خولها اختصاصا قضائيا معينا، حين ناط بها الفصل فى الخلاف الذى يقوم بين المصلحة وذوى الشأن عن التعويضات المقدرة لهم عن نزع ملكيتهم، وهذا الفصل يعتبر فصلا فى خصومة.

(نقض ١٩٧٨/١/١٦ - الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٤ق - س ٢٩ ص ٢٠٣).

٢٠٣ - خول المشرع اللجنة - التى أنشأها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - اختصاصا قضائيا، معينا حين ناط بها الفصل فى الخلاف فى التعويضات المقدرة عن نزع الملكية، وهذا الفصل يعتبر فصلا فى خصومة.

(نقض ١٩٧٩/٣/١ - الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٦ ق - س ٣٠ ص ٦٧٥ ع ١).

٢٠٤ - لجنة المعارضات فى تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة. قانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤. هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى. فصلها فى المعارضة هو فصل فى خصومة.

(نقض ١٩٨٦/٥/٢٠ - فى الطعن رقم ٢٥٥٧ لسنة ٥٢ قضائية).

اختصاص لجان تقدير الأشياء المستولى عليها ولجان التقييم:

٢٠٥ - لجنة الفصل فى معارضات تقدير قيمة الأشياء المستولى عليها طبقا للقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥: اللجنة التى انشأها المرسوم بقانون ٩٥

لسنة ١٩٤٥، للفصل فى معارضات تقدير قيمة الأشياء المستولى عليها. هيئة إدارية خولها المشرع اختصاصا قضائيا معينا. فصلها فى الخلاف على التقدير هو فصل فى خصومة.

(نقض ١٩٩٣/٢/٢١ ـ طعن رقم ٢٠٦٥ لسنة ٥٦ قضائية).

٢٠٦ ـ يبين من نصوص المواد من ٤٣ إلى ٤٦ من المرسوم بقانون ٩٥ سنة ١٩٤٥، إن اللجنة التى أنشأها القانون المذكور للفصل فى المعارضات الخاصة بتقدير قيمة الأشياء المستولى عليها، وإن كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة إدارية إلا أن المشرع قد خولها اختصاصا معينا حين ناط بها الفصل فى الخلاف الذى يقوم بشأن هذا التقدير، وإن هذا الفصل يعتبر فصلا فى خصومة.

(نقض ١٩٧٢/١/٤ ـ الطعن رقم ١٨٦ سنة ٣٧ق ـ س ٢٣ ص ١٨).

٢٠٧ ـ إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطلبات التى طرحت فعلا على اللجان التى أنشأها القانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥، وأصدرت قرارها فيه، انحصرت فى المنازعة فى تقدير التعويض عما تم الاستيلاء عليه دون المطالبة أمام اللجنة بالفوائد، وقدرت اللجنة التعويض شاملا جميع النفقات، وإذ لم تقتصر المنازعات امام المحكمة الابتدائية على تقدير اللجنة للتعويض فحسب، بل طلب الحكم بالفوائد التأخيرية، وقضت المحكمة بتلك الفوائد، فإنها بذلك تكون قد جاوزت اختصاصها بقضائها فى طلب لم يكن معروضا على اللجنة فعلا، و لم تفصل فيه، ويكون قضاؤها فيه قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة، ذلك أن انتهائية الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى المعارضات فى قرارات لجان التقدير المنصوص عليها فى المادة ٤٧ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥، ووفق ما تقضى به المادة ٤٨ من القانون سالف البيان، إنما تقتصر على ما طرح على هذه اللجنة دون غيره من طلبات مبتدأة طرحت لأول مرة على

المحكمة الابتدائية. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٤/١/١٩٧٢ - الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٣٧ق - س ٢٣ ص ١٨).

٢٠٨ - تختص المحكمة الابتدائية وفقا لنص المادة ٤٨ من المرسوم بقانون ٩٥ سنة ١٩٤٥، بنظر الطعون التى تقدم لها فى قرارات اللجان التى أنشأها هذا القانون وولايتها فى هذا الخصوص مقصورة على النظر فى هذه الطعون، ولاتتعدى النظر فيما إذا كان قرار اللجنة قد صدر موافقا لأحكام ذلك القانون أو بالمخالفة له، مما يقتضى، أن ما لم يكن قد سبق عرضه على اللجنة، وأصدرت قرارا فيه، لايجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة.

(نقض ٤/١/١٩٧٢ - الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٣٧ق - س ٢٣ ص ١٨).

٢٠٩ - اختصاص لجان التقييم - كما بينته المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ - وهو تقييم رؤوس أموال المنشآت التى أممت بالقانون المذكور، وتقييم رأس مال المنشأة، إنما يكون بتحديده على اساس من العناصر المكونة له، وهى الحقوق والأموال المملوكة للمنشأة وقت التأميم، فإذا كان من بين هذه الحقوق والأموال ما يحتاج إلى تقدير قيمته كالأسهم غير المتداولة فى البورصة، أو التى مضى على آخر تعامل فيها أكثر من ستة أشهر، وذلك بالنسبة للشركات المساهمة وكالعقارات والمنقولات المملوكة للمنشآت غير المتخذة شكل شركات المساهمة، فتقوم لجنة التقييم المختصة بتقدير قيمتها، وتتمتع فى هذا الشأن بسلطة تقديرية مطلقة لاتخضع لأى رقابة إدارية أو قضائية، ولكن ليس للجان التقييم أن تضيف إلى الأموال والحقوق المؤممة شيئا، أو أن تستبعد منها شيئا، ذلك أن السلطة التشريعية وحدها هى التى تختص بإجراء التأميم وتتولى فى القانون الصادر به تحديد نطاق وأحكامه، وتعيين الشركات

والمشروعات و المنشآت التى ينصرف إليها التأميم، أما لجان التقييم فليس لها اختصاص فى هذا الشأن، ويترتب على ذلك أنه لايجوز لها أن تقيم ما لم يقصد المشرع إلى تأميمه أو تستبعد بعض العناصر التى أدخلها المشرع فى نطاق التأميم، فإن هى فعلت شيئا من ذلك فلا يكون لقرارها من أثر، ولايكتسب أيه حصانة، ولايكون حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن كذلك، فإنه للجان التقييم أن تفصل فى أى نزاع يثور بشأن الأموال والحقوق المتنازع عليها بين المنشآت المؤممة وبين الغير أو فى أى نزاع آخر لايتعلق بالتقييم فى ذاته، ذلك أن تحقيق المنازعات والفصل فيها من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية فى ذلك إلا ما استثنى بنص خاص، أما اختصاص لجان التقييم فمقصور على التقييم وحسب، فإن هى تعرضت للفصل فى المنازعات التى لاتتصل بالتقييم فى ذاته، فإنه لاتكون لقراراتها أية حجية تحول دون المحاكم المختصة، والنظر فى هذه المنازعات والفصل فيها، ويكون للدولة وأصحاب الشأن من ملاك المنشآت المؤممة قبل تأميمها وللغير أن يتقدموا إلى المحاكم المختصة بمنازعاتهم لتحقيقها والفصل فيها، ولايكون ذلك طعنا فى قرارات لجان التقييم، وإنما هو سعى للحصول على قضاء يحسم تلك المنازعات.

(نقض ٢٥/٦/١٩٧٥ ـ الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٩ق ـ س ٢٦ ص ١٢٧٧).

٢١٠ـ اختصاص لجان التقييم كما بينته المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣، هو تقييم رؤوس أموال المنشآت التى أممت بالقانون المذكور، وتقييم رأس مال المنشأة، إنما يكون بتحديده على أساس من العناصر المكونة له وهى الحقوق والأموال المملوكة للمنشأة وقت التأميم، وليس للجان التقييم أن تضيف إلى الأموال والحقوق المؤممة شيئا أو تستبعد منها شيئا، ذلك أن السلطة التشريعية وحدها هى التى تختص

بإجراء التـأميم وتتـولى فى القانون الصـادر به تحديد نطاقـه وأحكامه، وتعيين الشركات والمـشروعات والمنشآت التى ينصرف اليهـا التأميم، أما لجان التقيـيم فليس لها اختصاص فى هذا الشـأن، ويترتب على ذلك أنها لايجوز لهـا أن تقيم ما لم يقصـد المشرع الى تأميـمه، إذ تستبـعد بعض العناصر التى ادخلهـا المشرع فى نطاق التأمـيم فإن هى فعلت شيـئا من ذلك، فلا يكون لقـرارها من أثر ولا يكتسب أية حصانة، ولا يكـون حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن. ويكون لكليـهما، إثارة النزاع بشأنها، أمام المحاكم المختـصة لتحقـيقه والفصل فيـه، ولا يكون ذلك طعنا فى قرارات لجان التقييم، وإنما هو سعى للحصول على قضاء يحسم تلك المنازعات .

(نقض ١٩٧٨/١/٩ـ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤١ق ـ س ٢٩ص ١٠٢).

٢١١ـ متى كان الطاعنون باعـتبـارهم من مـلاك المحلج قبل تأمـيمـه ينازعون فى استحقاق مصلحة الضـرائب لمبلغ ... لسقوط حقها فيه بحكم نهـائى، ويقـولون إنه يتـرتب علـى قـرار لجنة تقـيـيم رأس مـال المحلج باستـحقاق مصلحـة الضرائب لهذا المبلـغ خروجه عن نطاق ما أمم، كـما ينازعون فى تحـميلهم بنصيب من ضـريبة الأرباح التجارية والصناعـية المستحقة على المحلج، على أسـاس أنهم وإن كانوا شركاء فى ملكية المحلج إلا أنه لاشأن لهم باستغلاله، وأن قرار لجنة التقييم حملهم بهذا المبلغ على خـلاف ما يقـضى به قانون الضـرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، فـإن هاتين المنازعتين لاشأن لهما بالتقييم، ولاتدخلان فى اختصاص اللجنة، وقرارها لايحـوز حجيـة فى شأنـهمـا، ولايحول دون المحـاكم ذات الاختـصاص ونظرهما، ويكون للطاعنين أن يلجأوا إليها للفصل فيها طبقا للقانون.

(نقض ١٩٧٥/٦/٢٥، الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٩ق ـ س ٢٦ ص ١٢٧٧).

٢١٢ ـ اختـصاص لجـان التقـييم ـ وعلى ما بـينته المادة الثـالثة من القانـون ١١٧ ، ١١٨ لسنة ١٩٦١ ـ هو تقيـيم رؤوس أموال الشـركات

المساهمة المؤممة التى لم تكن أسـهمها متداولة فى البـورصة، أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من سـتة شهور، وكذلك تقييم المنشآت غيـر المتخـذة شكل شركـات مسـاهمة وتقيـيم رأس مال المنشـأة يكون بتحـديد الحقـوق والأموال المملوكـة لها وقت تأميـمهـا وتقدير قيـمتـها وتحديد مـقدار ديونها فى ذلك التـاريخ، وعلى ضوء ذلك يتحـدد صافى رأس مال المنشأة المؤممة، ويكون قرار لجنة التقـييم فى هذا الشأن نهائيا وغيـر قابل للطعن فيه مـتى التزمت اللجنة فى تقيـيمها بعناصـر المنشأة اصولا وخـصومـا وقت تأميـمهـا، أما إذا خرجت لجنـة التقيـيم عن هذا النطاق الذى رسمه لها المشرع بأن أضـافت إلى أموال وحقوق المنشأة ما ليس لها أو استبعدت منها شيئـا أو حملتها بديون ليست ملزمة بها، فإن قرارها فى هذا الصـدد لايكتسب أية حصانة، ولا يكون حـجة قبل الدولة أو أصحـاب الشأن،، كما أنه ليس للجـان التقيـيم أن تفصل فى أى نزاع يثور بـشأن الاموال والحـقوق المتنازع عليـها بين المنشـأة المؤممة وبين الغـير، أو أن تتـعرض لأى نزاع آخـر لايتعلق بالتـقيـيم فى ذاته ذلك أن تحقـيق المنازعات والفصل فيـها من اختـصاص المحاكم صاحـبة الولاية العامـة فى ذلك إلا ما استـثنى بنص خاص، فـإذا تعرضت لجنة التقـييم للفصل فى تلك المنازعات، فإن قرارها لايكتسب حصانة تحول دون طرح تلك المنازعات على المحاكم المخـتصة لتحقـيقها والفصل فيـها ولايعد ذلك طعنا فى قـرارات لجان التـقييم، وإنما هـو سعى إلى الجهـة ذات الولاية العـامة للحـصول على قـضاء يـحسم تلك المنازعـات، لما كان ذلك وكـان المطعون ضـدهم الخمسـة الأول باعتبارهم أصـحاب مضـرب للأرز قبل تأمـيمـه أقامـوا دعوى منازعين فى مـقدار المبـلغ الذى حملتـهم به لجنة التقيـيم و خصصته لحسـاب الضرائب، لأنه يزيد كثيرا على مـا أستحق عليهم من هذه الضرائب بالفعل ولذا طالبوا بالفرق، وكان الفصل فى تلك المنازعة يخرج عن اختصاص لجنة التـقييم ويدخل فى اختصاص المحاكم

ذات الولاية العامة فضلا عن أن قرار لجنة التقييم بتحميل المنشأة المؤممة بمبالغ غير مدينة بها للغير، لايلحقه وصف النهائية المنصوص عليها فى المادة الثالثة سالفة الذكر، ولايكتسب حصانة تحول دون الالتجاء إلى المحاكم المختصة.

(نقض ٢٠/٣/١٩٧٨ ـ الطعن رقم ٥٣٨ سنة ٤٤ق ـ س٢٩ ص ٨٠٩، ونقض ٥/١/١٩٨١ ـ الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٩ق).

٢١٣ـ اختصاص لجان التقييم كما بينته المادة الثالثة من القانونين ١١٧ ، ١١٨ لسنة ١٩٦١ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو تقييم رؤوس أموال الشركات المساهمة المؤممة التى لم تكن أسهمها متداولة فى البورصة، أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة أشهر. وكذلك تقييم المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة، ويكون تقييم رأس مال المنشأة بتحديد الحقوق والأموال المملوكة لها وقت تأميمها وتقدير قيمتها وتحديد مقدار ديونها فى ذلك التاريخ وعلى ضوء ذلك يتحدد صافى رأس مال المنشأة، ويكون قرار لجنة التقييم فى هذا الشأن نهائيا وغير قابل للطعن فيه متى التزمت اللجنة فى تقييمها عناصر المنشأة أصولا وخصوما وقت تأميمها، أما إذا خرجت لجنة التقييم عن هذا النطاق الذى رسمه لها المشرع، بأن أضافت إلى أموال وحقوق المنشأة ما ليس لها أو استبعدت منها شيئا أو حملتها بديون ليست ملزمة بها، فإن قرارها فى هذا الصدد لايكتسب أية حصانة ولايكون له حجية قبل الدولة أو أصحاب الشأن ولايحول دون المحاكم المختصة والنظر فى هذه المنازعات التى تثور بين الغير وبين المنشآت المؤممة بشأن الأموال المتنازع عليها أو فى شأن أى نزاع آخر لايتعلق بالتقييم فى ذاته، ذلك أن تحقيق هذه المنازعات من اختصاص المحاكم ذات الولاية العامة فى ذلك إلا ما استثنى بنص خاص، ولايكون ذلك طعنا

فى قرار لجنة التقييم، وإنما هو سعى إلى الجهة ذات الولاية العامة للحصول على قضاء يحسم تلك المنازعات.

(نقض ١٩٨١/١/٥ - الطعن رقم ١٨٤٩ لسنة ٤٩ق).

٢١٤- وضع يد المنشأة المؤممة على العقارات المتنازع على دخولها ضمن الأصول الثابتة للمشروع المؤمم نفاذا لقوانين التأميم لايعتبر بمجرده إفصاحا من جهة الإدارة باعتبارها من المنشآت التى يلحقها التأميم ولايتمخض بالتالى عن قرار إدارى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية، وإذ كانت منازعة المطعون عليهم من الأول إلى الحادى عشر قد انصبت على عدم دخول العقارات محل النزاع ضمن الأصول الثابتة للمحلج المؤمم - حتى يشملها التأميم - على اساس أنها مملوكة ملكية خاصة لمورثهم، وأنها كانت تحت يد المشروع المؤمم عن طريق استئجاره لها من مورثهم بعقد إيجار ثابت التاريخ قبل التأميم فإن منازعتهم على هذه الصورة لاتستهدف الطعن فى قرار التقييم فى ذاته، وإنما تستهدف تحقيق نزاع لايدخل فى اختصاص لجنة التقييم الفصل فيه وقرارها فى شأنه لايتمخض عن قرار إدارى، وليس له من أثر ولايحوز أية حجية أو حصانة تحول دون المحاكم صاحبة الولاية العامة والفصل فيها.

(نقض ١٩٧٩/٣/١ - الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٤٨ق - س ٣٠ ص ٦٨٢ ع ١).

٢١٥ - اختصاص لجان التقييم كما بينته المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣، هو تقييم رؤوس أموال المنشآت التى أممت بالقانون المذكور، وتقييم رأس مال المنشأة، إنما يكون بتحديده على أساس من العناصر المكونة له وهى الحقوق والأموال المكونة للمنشأة وقت التأميم وتتمتع لجنة التقييم المختصة فى هذا الشأن بسلطة تقديرية مطلقة لاتخضع لأى رقابة إدارية أو قضائية، ولكن ليس لها أن تضيف إلى

الأموال والحقوق المؤممة شيئا، أو أن تستبعد منها شيئا، ذلك أن السلطة التشريعية وحدها هى التى تختص بإجراء التأميم وتتولى فى القانون الصادر به تحديد نطاقه وأحكامه وتعيين الشركات والمشروعات وللمنشآت التى ينصرف إليها التأميم، أما لجان التقييم فليس لها اختصاص فى هذا الشأن، ويترتب على ذلك أنه لايجوز لها أن تقيم مالم يقصد المشرع الى تأميمه أو تستبعد بعض العناصر التي أدخلها المشرع فى نطاق التأميم فإن هى فعلت شيئا من ذلك فلا يكون لقرارها من أثر ولا يكتسب أية حصانة ولا يكون حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن ولا يحول قرارها دون المحاكم المختصة والنظر فى المنازعات التى تثور بين الغير وبين المنشأة المؤممة بشأن الأموال المتنازع عليها، أو فى أى نزاع أخر لا يتعلق بالتقييم فى ذاته، ذلك أن تحقيق هذه المنازعات من إختصاص المحاكم ذات الولاية العامة فى ذلك إلا ما استثنى بنص خاص، ولا يكون ذلك طعنا فى قرار لجنة التقييم، إنما هو سعي للحصول على قضاء يحسم تلك المنازعات.

(نقض ١/٣/١٩٧٩- الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٤٨ق - س ٣٠ص ٦٨٢ع١).

٢١٦- التأميم عمل من أعمال السيادة تختص بإجرائه السلطة التشريعية وحدها، يراد منه نقل ملكية المشروع الخاص كله أو بعضه إلى الملكية الجماعية ممثلة فى الدولة تحقيقا لضرورات اجتماعية واقتصادية، وتعيين المشروع المؤمم وتحديد العناصر التى ينصب عليها التأميم يرجع فيه الى القانون مباشرة، سواء كان التأميم كاملا أو ساهمت الدولة أو إحدى الهيئات العامة فى ماله بنصيب، هذا ومن المقرر أن اختصاص لجان التقييم المشكلة نفاذا للقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١، هو تقييم رؤوس أموال المنشآت التى أممت بالقانون المذكور وتقييم رأس مال المنشأة إنما يكون بتحديده على أساس العناصر المكونة له وهو الحقوق

والأموال المملوكة للمنشأة وقت التأميم، فإذا كان من بين هذه الحقوق والأموال ما يحتاج إلى تقدير قيمته فتقوم لجنة التقييم المختصة بتقدير قيمتها وتتمتع فى هذا الشأن بسلطة تقديرية مطلقة لا تخضع لأى رقابة إدارية أو قضائية ولكن ليس للجان التقييم أن تضيف الى الأموال والحقوق المؤممة شيئا، أو أن تستبعد منها شيئا مادام أن السلطة التشريعية وحدها هى التى تختص بإجراء التأميم وتتولى فى القانون الصادر به تحديد نطاقه وآحكامه وتعيين الشركات والمشروعات والمنشآت التى ينصرف اليها التأميم ولجان التقييم ليس لها اختصاص فى هذا الشأن بما يترتب عليه أنه لايجوز لها أن تقيم مالم يقصد الشارع إلى تأميمه أو تستبعد بعض العناصر التى أدخلها الشارع فى نطاق التأميم، فإن هى فعلت شيئا من ذلك فلا يكون لقرارها من أثر ولا يكتسب أية حصانة ولا يكون له حجية قبل الدولة أو أصحاب الشأن. لما كان ذلك وكان البين أن القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ قد اقتصر - بخصوص موضوع الطعن الماثل - على تأميم معامل أدوية دوش دون أن يتناول باقى أوجه نشاط شركة اولاد جورجى دوش - والتى من بينها أعمال البنوك واستيراد وتجارة الأقمشة والعطارة وخلافه - فإن إضافة لجنة التقييم المختصة الى أصول المشروع المؤمم «معامل أدوية دوش» الحساب الجارى للشركاء وهى عناصر غير التى انصب عليها التأميم، ومن ثم لا يعتبر قرار لجنة التقييم بهذه الإضافة إفصاحا من جهة الإدارة بتأميم هذه العناصر، ولا يتمخض بالتالى عن قرار إدارى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية إنما لا يعدو أن يكون عملا ماديا ليس منشئا لمركز قانونى، وعندئذ يكون من حق السلطة القضائية أن تتدخل لحماية مصالح الأفراد، مما قد يترتب عليه.

(نقض ١٩٨١/٣/٢٣ - الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٤٦ق).

٢١٧ـ اختصاص لجان التقييم كما بينه القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ هو تقيم رؤرس أموال المنشأة التى أممت بالقانون المذكور وتقييم رأس مال المنشأة إنما يكون بتحديده على أساس من العناصر المكونة له ، وهى الحقوق والأموال المملوكة للمنشأة وقت التأميم وليس لها أن تضيف إلى الأموال والحقوق المؤممة شيئا أو تستبعد منها شيئا لأن ذلك يخرج عن اختصاص لجان التقييم وتختص به السلطة التشريعية وحدها، ، ويترتب علي ذلك أنه لا يجوز للجان التقييم أن تقيم مالم يقصد المشرع إلى تأميمه ، أو أن تستبعد بعض العناصر التى أدخلها المشرع فى نطاق التأميم ، فإنْ هى فعلت شيئا من ذلك فلا يكون لقرارها من أثر فى هذا التجاوز ، ولا يكتسب أى حصانة ولا يكون حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن

(نقض ١٩٨٢/٣/٢٩ ـ الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٤٢ق)

٢١٨ـ النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ الذى إستمر العمل به بالمرسوم الصادر فى ١٩٥٣/٧/٢ على أن « يجوز لوزير المعارف العمومية ـ بموافقة مجلس الوزراء ـ أن يصدر قرارات الاستيلاء على أى عقار خال يراه لازما لحاجة الوزارة أو إحدى الجامعتين أو غيرهما من معاهد التعليم على اختلاف أنواعها ، ويتبع فى هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين »، وفى المادة ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ على أن تحدد الأثمان والتعويضات والجزاءات المشار إليها فى المادة (٤٤) بواسطة لجان تقدير يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير التموين ، وفى المادة ٤٨ من ذات المرسوم على أن تقدم المعارضة فى قرارات لجان التقدير إلى المحكمة الإبتدائية المختصة بناء على طلب ذوى الشأن خلال أسبوع من تاريخ إخطارهم

بخطاب مسجل بتلك القرارت ويجب على قلم كتاب هذه المحكمة أن تقدم العريضة فى خلال ٤٨ ساعة من استلامها إلى رئيس الدائرة المختصة ويحدد الرئيس جلسة لنظر هذه المعارضة ويخطر قلم الكتاب الخصوم بالموعد بخطاب مسجل بعلم الوصول يرسلة قبل موعد الجلسة بخمسة أيام على الأقل ، وتحكم المحكمة على وجه الاستعجال ولا يجوز الطعن فى حكمها بأى طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية « يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن المشرع أجاز لوزير المعارف العمومية ووزير التربية والتعليم ، لاعتبارات تتعلق بالصالح العام أن يصدر بعد موافقة مجلس الوزراء قرارات بالاستيلاء على عقارات الأفراد اللازمة لوزارة التربية والتعليم ومعاهدها والجامعات بشرط أن يعوض صاحب الشأن عن هذا الاستيلاء وحدد الطريقة التى يتم بها تقدير التعويض والوجهة التى تتولى هذا التقدير فخص به اللجان التى يصدر وزير التموين قرارا بإنشائها على أن يحصل التقدير وفقا للأسس التى بينها هذا المرسوم بقانون، ثم رسم الطريق الذى يتبع الطعن فى هذا التقدير إذا لم يرتضه صاحب الشأن، فنص على أن يحصل هذا الطعن بطريقة المعارضة، فى قرار لجنة التقدير أمام المحكمة الإبتدائية المختصة وأوجب اتباع اجراءات خاصة للفصل فى هذه المعارضة ، كما نص على أن الحكم الذي يصدر فيها يكون إنتهائيا وغير قابل للطعن بأى طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية ـ ولما كانت القواعد المتقدمة الذكر التى رسمها المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ قواعد آمره والاختصاص الوارد فيها متعلق بالنظام العام ولا تجوز مخالفته، وكان تخويل الاختصاص بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من لجان التقدير، وهى قرارات إدارية، يعتبر استثناء من الأصل الذى يقضى بإختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات الإدارية فإنه يجب قصر هذا الاستثناء فى الحدود المنصوص عليها فى

المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ - وجعل ولاية المحكمة الإبتدائية فى هذا الخصوص مقصورة على النظر فيما يرفع إليها من طعون فى القرارات التى تصدرها لجان التقدير المبينة في المادة ٤٧ من ذلك المرسوم بقانون، فلا تختص بنظر الدعاوى التى ترفع إليها بطلب تقدير هذا التعويض إبتداء، وقبل أن تصدر اللجنة المختصة قرارها فيه والقول بغير ذلك يترتب على تفويت الغرض الذى ابتغاه المشرع من وضع تلك الأحكام وفتح الباب لتقدير التعويض بغير الطريقة والقواعد التى رسمها المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥.

(نقض ١٩٨١/١٢/٣١ - الطعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٨ قضائية).

٢١٩ - ليس للجان التقييم أن تفصل فى أى نزاع بشأن الأحوال والحقوق المتنازع عليها بين المنشآت المؤممة وبين الغير ،أو فى أى نزاع آخر لا يتعلق بالتقييم فى ذاته، ذلك أن تحقيق المنازعات والفصل فيها من اختصاص المحكمة صاحبة الولاية العامة، فإن هي تعرضت للفصل فى المنازعات التى لاتتصل بالتقييم فى ذاته ، فإنه لا تكون لقراراتها أية حجية تحول دون المحكمة المختصة والنظر فى هذه المنازعات والفصل فيها، ويكون للدولة وأصحاب الشأن من ملاك المنشآت المؤممة قبل تأميمها، وللغير أن يتقدموا إلى المحكمة المختصة بمنازعاتهم لتحقيقها والفصل فيها، ولا يكون ذلك طعنا فى قرارات لجان التقييم ، وإنما هو سعى للحصول على قضاء يحسم تلك المنازعات.

(نقض ١٩٨٢/٣/٢٩ - الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٤٢ ق).

٢٢٠- مفاد نصوص المواد ١و ٢و ٤و ٥ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ بإنشاء لجان الفصل فى المنازعات الزراعية المنطبق على واقعة الدعوى قبل إلغائه بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ - أنه لا يترتب على تحديد منازعات معينة تختص بها تلك اللجان وفقا للمادة الثانية، نزع

الاختصاص بنظرها من المحاكم، بل يعنى مجرد إنشاء دفع بعدم قبول الدعوى أمام المحاكم، فلا تملك الفصل فى هذه المنازعات إلا بعد عرض الأمر على اللجنة وصدور قرارها فيه، وبذلك فإن الفصل فى الطلب من اللجنة لا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - استنادا لدرجة من درجات التقاضى ، ولا يعد اللجوء إلى القضاء بعد صدور قرار اللجنة تظلما أو طعنا فى ذلك القرار، وإنما هو إدلاء بطلب يرفع إلى المحكمة للمرة الأولى، ومؤدى عدم قابلية قرار اللجنة للطعن فيه، أنه ليس من شأن المحكمة المرفوع إليها الدعوى بعد سبق عرض النزاع على اللجنة وإصدار قرارها فيه، أن تتصدى للفصل فى صحة ذلك القرار أو تقضى بإلغائه أو بطلانه، مادام لم يصل البطلان الذى شابه إلى مرتبة الإنعدام التى تزيل أثر القرار وتفقده وجوده بما يؤدي إلى عودة الطرفين إلى ماكانا عليه قبل صدوره، وبالتالى عدم قبول الدعوى التى ترفع عن ذات النزاع أمام المحكمة المختصة .

(نقض ١٩٧٠/٣/٣ - الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٣٥ ق - س ٢١ ص ٣٨٩).

الاختصاص بالمنازعات الزراعية :

٢٢١ - لما كانت المادة الخامسة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ بإنشاء لجان الفصل فى المنازعات الزراعية - قبل إلغائه بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ - بعد أن قضت بعدم قابلية القرار الذى تصدره اللجنة للطعن فيه قد نصت على أن ذلك «لايحول دون طرح النزاع أمام الجهات القضائية المختصة ، ولا يجوز لذوى الشأن الالتجاء إلى الجهات القضائية قبل طرح النزاع علي اللجنة وصدور قرارها فيه » بما مؤداه أن على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى التى ترفع إليها ابتداء ولا يعتبر الالتجاء إلى المحكمة بعد صدور قرار اللجنة فى واقع الأمر بمثابة تظلم أو

طعن فيه ، وإنما هو إدلاء بطلب يرفع إلى المحكمة للمرة الأولى ـ رفع الدعوى المتعلقة بالمنازعات الزراعية ـ أمام المحاكم قبل طرح النزاع على لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية وصدور قرارها فيه أو بعد ذلك، يعتبر أمرا منصبا على قبول الدعوى أو عدم قبولها ولا يتصل بمسألة من مسائل الاختصاص المتعلق بولاية المحاكم .

(نقض ١٦/١٢/١٩٦٩ ـ الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٣٥ ق ـ س ٢٠ ص ١٢٧٦).

٢٢٢ ـ إذ كان المشرع قد ربط التخصيص فى الغرض المعدة له العين المؤجرة وبين تخويل المؤجر عرض الخلاف بينه وبين المستأجر على لجان الفصل فى المنازعات الزراعية ، وكان الواضح من سياق المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ أن لجوء المؤجر إلي لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية لفسخ العقد لا يكون إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى ناشئ عن التعاقد على إيجار أرض معدة لاستغلالها زراعيا، وكان يظاهر ذلك ما تقضى به الفقرة الثانية (أ) من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية قبل إلغائه بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ـ التى أناطت بهذ اللجان وحدها وبوجه خاص الفصل فى المنازعات الناشئة من تطبيق بعض مواد قانون الإصلاح الزراعى من بينها المادة ٣٥، فإن اللجنة لاتختص دون غيرها ألا فى نطاق الغرض الزراعى الذى تكون الأرض المؤجرة قد أعدت له. لايغير من ذلك ما أوردته الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ من اختصاص اللجان بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة لأن هذه الفقرة لا تشير إلي اختصاص تنفرد به اللجان، إنما تفيد أن هناك منازعات تشترك فى

الاختصاص بنظرها المحاكم العادية ولجان الفصل ، وللأطراف الخيار فى اللجوء إلى أيهما وإذ انتهى الحكم إلى هذه النتيجة وقرر أنه لا اختصاص للجان الفصل فى النزاع المعروض - حول امتداد عقد إيجار أرض لاستخراج أتربة منها لصناعة الطوب - فإنه لا يكون قد أخطا فى تطبيق القانون .

(نقض ٢٨/١/١٩٧٦ - الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٤٢ ق - س ٢٧ ص ٣٢٣).

٢٢٣ - نص القانون رقم ١٤٨ لسن ١٩٦٢ - الذى أنشأ لجان الفصل فى المنازعات الزراعية والذى كان نافذا أثناء الدعوى أمام محكمة الموضوع - فى البند (أ) من المادة الثالثة منه على أن هذه اللجان تختص بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المادة ٣٩ مكررا (أ) من قانون الإصلاح الزراعى. وإذ كان المناط فى هذا الاختصاص أن يكون عقد الإيجار خاضعا لأحكام الامتداد القانونى المنصوص عليه فى تلك المادة، فإن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية تكون - لما تقدم - غير مختصة بنظر المنازعات المتعلقة بامتداد عقود إيجار الحدائق ويمتنع تبعا لذلك أعمال حكم المادة الخامسة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه والتى تستوجب أن يطرح على تلك اللجان المنازعات المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون وأن تصدر قراراتها فيها قبل الالتجاء إلى الجهات القضائية .

(نقض ٧/٤/١٩٧٤ - الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٣٨ ق س ٢٥ ص ٦٤٢).

٢٢٤- مفاد نص المادة ٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ أن مناط الاختصاص الانفرادى للجان المشار اليها أن يكون الفصل في المنازعة مما يقتضى تطبيق حكم من أحكام المواد من ٣٢ حتى ٣٦ مكررا (ز) من قانون الإصلاح الزراعى والتى يجمع بينها إشتمالها

على القواعد الأساسية التى شرعها القانون الأخير لحماية مستأجر الأراضى الزراعية، وفى حدود علاقته بالمؤجر له، فإذا جاوزت المنازعة هذا النطاق أو لم يكن الفصل فيها يتطلب تطبيق حكم من أحكام مواد قانون الإصلاح الزراعى سالفة الإشارة فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات. وإذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول اقامها على سند من أن الطاعن الثانى - وكيله السابق - هو الواضع يده على الأطيان محل النزاع بطريق الغصب بعد انتهاء الوكالة، وأن عقدى الايجار الصادرين منه إلى شقيقه الطاعن الاول صوريان وأبرمهما متجاوزا حدود الوكالة، وكان الفصل فيها مرده إلى القواعد العامة فى القانون المدنى دون أحكام المواد سالفة الذكر من قانون الاصلاح الزراعى، فإن الاختصاص بنظر الخلاف يكون للقضاء العادى دون لجان الفصل فى المنازعات الزراعية .

(نقض ١٩٧٦/٤/٧ - الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٤٢ ق - س ٢٧ ص ٨٨٦).

٢٢٥ - لجان الفصل فى المنازعات الزراعية لا اختصاص لها بالمنازعات التى تثور حول عقد إيجار أرض زراعية لزراعتها حدائق أو موز ، فإنه لايجوز التذرع بحجية ماتصدره اللجنة خارج حدود ولايتها بشأنه .

(نقض ١٩٧٦/٣/٣- الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٢ ق - س ٢٧ص ٥٤٦)

٢٢٦- إذ كان مؤدى ما تقضى به المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية من اختصاص هذه اللجان بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق المادة ٣٥من قانون الإصلاح الزراعى ، وجوب أن يكون عقد الإيجار خاضعا لأحكام الامتداد القانونى المنصوص عليه فى تلك المادة الأمر المنتفى فى الدعوى الماثلة، ،وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وانتهى إلي عدم خضوع

عقد الإيجار موضوع الدعوى لأحكام الامتداد القانونى طبقا لقانون الإصلاح الزراعى ، وبالتالى عدم اختصاص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية بنظر الخلاف الناشئ عنه ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٧٦/٣/٣ - الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٢ق - س ٢٧ ص ٥٤٦).

٢٢٧- إذ كانت المادة الثالثة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ بإنشاء لجان الفصل فى المنازعات الزراعية الذى رفعت الدعوى فى ظله وقبل إلغائه بالقانون رقم ٥٤لسنة ١٩٦٦ حددت اختصاص هذه اللجان بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المادة ٣٩ مكررا (أ) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى وهى الخاصة بامتداد عقود الإيجار التى تدور حول مقدار المساحة المؤجرة والإلتزامات التى يتحملها كل من المالك والمستأجر فى نظام المزارعة وكيفية إستخدام السلف النقدية أو العينية فى عقود الزراعة ، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول الأفضلية بين الطاعنة وبين المطعون ضده الأول فى إستئجار أرض النزاع وهو ما لا يندرج ضمن أى من الحالات المشار إليها آنفا، فإنه لا مجال لإخضاعها لما تقضى به المادة الخامسة من ذات القانون من وجوب طرح النزاع على اللجان المنشأة بمقتضاه قبل الالتجاء إلى الجهات القضائية .

(نقض ٢/٢ /١٩٧٧- الطعن رقم ٥٦٤ لسنة ٣٩ ق - س ٢٨ص ٣٤١).

٢٢٨- المنازعات المشار إليها بالمادة ٣٦ مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ هى تلك التى تتعلق بامتناع المؤجر عن إيداع الإيجار بالجمعية التعاونية الزراعية أو بامتناع أحد طرفيه عن توقيع عقد الإيجار عند التبليغ بذلك من أحد الطرفين المتعاقدين ، وما ناطته المادة ٣من القانون

رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية من اختصاص انفرادى - لهذه اللجان - من التحقق من قيام العلاقة الإيجارية ونوعها، والذى يمتنع على المحاكم النظر فيه بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة الثالثة والفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ مقصور على الأحوال المذكورة فى المادة ٣٦ مكررا آنفة الذكر. وإذ كانت المنازعة لا تتعلق بنزاع قائم بين المؤجر والمستأجر على عدم التوقيع على عقد الإيجار أو الامتناع عن إيداع نسخته مقر الجمعية التعاونية، فإن الاستناد الى المادة الأخيرة - فى الدفع بعدم الاختصاص الولائى - يكون لامحل له .

(نقض ٧/٤/١٩٧٦- الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٤٢ق - س٢٧ص ٨٨٦).

٢٢٩- مؤدى ما تقضى به المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية - قبل إلغائه بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥- من اختصاص هذه اللجان بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعى أن تخرج من اختصاص اللجان المنازعات الخاصة بإيجار الحدائق، لما كان ذلك وكان الثابت من عقد الإيجار الذى يستند إليه الطاعن أنه استأجر بمقتضاه حديقة موالح مثمرة بها مخازن وألة رى فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى تأسيسا على أن قانون الإصلاح الزراعى أخرج الحدائق من نطاق تطبيقه ، فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ٤/٥/١٩٧٧- الطعن رقم ٥ لسنة ٤٣ق -س٢٨ص١١٢٥).

٢٣٠- إذا كان القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ الذى ألغى القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ صدر أثناء سير الدعوى وقبل الفصل فيها وأورد قواعد جديدة تنظم اختصاص اللجان التى أنشأها فناط بها وفقا لنص

المادة الثالثة منه الفصل فى المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والقابلة للزراعة وخصها انفرادا بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢إلى ٣٦ مكررا (ز) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الأصلاح الزراعى وكل خلاف ينشأ حول استخدام السلف النقدية أو العينية فى عقود ا لزراعة وجميع الإشكالات المتعلقة بتنفيذ قرارات اللجنة، ، وحظر على المحاكم وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة السابعة منه النظر فى المنازعات التى تدخل فى إختصاص هذه اللجان المحدد بالفقرة الثانية من المادة الثالثة سالفة الذكر ، وأوجب إحالة جميع القضايا المنظورة أمام محاكم الدرجة الأولي والتى تدخل فى هذا الإختصاص إلى اللجان المذكورة ،وكان مؤدى ذلك أن الشارع حول لجان الفصل فى المنازعات الزراعية إختصاصا عاما بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها ثم إختصها وحدها بالفصل فى المنازعات التى أوردها فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة،.مما مفاده أن المشرع سلب المحاكم اختصاصها بنظر المنازعات الأخيرة وحدها دون المنازعات الإيجارية الأخري التى جعل للخصوم فيها الخيار بين سلوك الطريق العام برفعها أمام المحاكم أو سلوك الطريق الخاص برفعها أمام لجان الفصل فى المنازعات الزراعية ، لما كان ذلك وكان تزاحم المستأجرين لا يدخل فى نطاق المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢إلي ٣٦ مكررا(ز) من قانون الإصلاح الزراعى ،فإن الحكم المطعون فيه إذا إنتهى إلى رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظرها يكون قد أصاب صحيح القانون .

(نقض ٢/٢ /١٩٧٧ الطعن رقم ٥٦٤ لسنة ٣٩ق - س ٢٨ص ٣٤١).

٢٣١- المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية

ـ قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ـ أن مناط الاختصاص الانفرادى للجان المشار إليها أن يكون الفصل في المنازعة مما يقتضى تطبيق حكم من أحكام المواد ٣٢ حتى ٣٣٩٦مكررا (ز) من قانون الإصلاح الزراعى التى يجمع بينها إشتمالها على القواعد الأساسية التى شرعها القانون الأخير لحماية مستأجر الأراضى الزراعية وفي حدود علاقته بالمؤجر له ، فإذا جاوزت المنازعة هذا النطاق أو لم يكن الفصل فيها يتطلب حكم من أحكام مواد قانون الإصلاح الزراعى سالفة الإشارة ، فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات ،لما كان ما تقدم وكان ما تمسك به الطاعنان أمام محكمة الموضوع إنما يتعلق بالأثر القانونى للعقود الصادرة من المطعون عليه الأول إلى المطعون عليهم من الثالث إلى الحادى عشر قبل الطاعنين كشريكين مشتاعين ، وكان الفصل فى هذا الأمر مرده إلى القواعد العامة فى القانون المدنى ولا صلة له بأحكام المواد المشار إليها فى قانون الإصلاح الزراعى وكان الاختصاص بهذه المثابة مخولا للقضاء العادى دون لجان الفصل فى المنازعات الزراعية ، فإن أطراح الحكم دفاع الطاعنين القائم على عدم نفاذ هذه العقود في حقهما تبعا لعدم إقرارهما لهما باعتبارهما صاحبي أغلبية الأنصبة الشائعة فى العين المؤجرة على سند من التقيد بالقرار الصادر من اللجنة المشار إليها بإثبات قيام العلاقة الإيجارية أيا كان وجه الرأى فى صحة القرار ومدى حجيته ، يكون قد حجب نفسه عن الفصل فى موضوع يدخل فى صميم اختصاصه .

(نقض ٢١/١٢/١٩٧٧الطعن رقم ٥٨٧ للسنة ٤٣ق ـ س ٢٨ص ١٨٣٦).

٢٣٢ ـ مفاد المادة ٣٢ من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون ٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة ٣ من القانون ٥٤لسنة ١٩٦٦ ،قبل إلغائه بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ أن المشرع قد اختص لجان الفصل فى المنازعات

الزراعية وحدها دون جهات القضاء الأخرى بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تأجير الأراضى الزراعية لمن لا يزرعها بنفسه ،وعدم جواز تأجيرها من الباطن أو التنازل عن إيجارها أو مشاركة الغير فيها ،إلا أن هذا الإختصاص الانفرادى مقصور على المنازعات الناشئة عن العقود القائمة وقت العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢بشأن الإصلاح الزراعى ، أما عقود التأجير من الباطن التى كانت معقودة قبل صدور هذا القانون وتحولت إلى عقود إيجار أصلية تقوم العلاقةفيها مباشرة بين المالك وبين المستأجر ، فيبقى الاختصاص بصددها منعقدا للقضاء المدنى بأعتباره الجهة الأصلية ذات الولاية العامة فى التقاضى .ولما كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنين لا يمارون فى أن مورثهم كان يؤجر من باطنه الأرض التى كانت مؤجرة إليه من الناظرة السابقة للوقف فى تاريخ سابق على صدور قانون الإصلاح الزراعى ، وكانت العلاقة بهذه المثابة قد أصبحت مباشرة بين المالك وبين المستأجر من الباطن دون المستأجر الأصلى، فأنه يكون قد انحسرت صفة المستأجر أو الوسيط عن مورث الطاعنين ،ويكون لا محل للقول باختصاص استئثارى للجان فى هذه الحالة.

(نقض ١٦/١١/١٩٧٧- الطعن رقم ٥ لسنة ٤١ ق - س ٢٨ ص ١٦٨١).

٢٣٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن تعليق أمر الفصل فى الدعوى حتى يفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب - يجعل الوقف حكما قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه، بحيث يمتنع على المحكمة معاودة النظر فى هذا الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم ، ولما كان البين من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ٦/١١/١٩٦٧ والقاضى بوقف الدعوي حتى تتخذ الإجراءات

المنصـوص عيـها فى المادة ٣٦ مكررا من القـانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ لإثبات قيام العلاقة الإيجارية بين الطاعنين وبين المطعون عليهما، أنه أقام قضاءه بالوقف عـملا بالمادة ٢٩٣ من قانون المرافعـات السابق على سند من أن المادة ٣٦ مكررا المشار إليهـا واجبة الأعمال على أى ادعـاء بقيام علاقة إيجارية بشأن أرض زراعية متى كان الادعاء قائما وقت العمل بها ، فإن هذا الحكم يكون قد قطع فى أن لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية هى المختصة دون سواها بالفصل فى قيـام العلاقة الإيجارية المشار إليها أو عدم قيامـها ، ويكون له في هذا النطاق حجية الأمـر المقضى بحيث لا تملك المحكمـة التى أصدرته أن تعـدل عن هذا النظر، فـلا يسوغ لهـا أن تعاود النظر فى هذه المسألة، أو أن تخـالف الرأى الذى انتهت إليه اللجنة فى صدده ، لا يغيرمن ذلك أن مفاد الفـقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم ٥٤ لـسنة١٩٦٦ بشأن لجان الفـصل فى المنازعات الزراعـية والمعمـول به اعتبارا من ١٩٦٦/٩/١٠ تقـتضى بأن اختصـاص اللجان ينحسـر عن المنازعات التى طرحت الخـصومة بشـأنها على المحـاكم قبل العمل بهذا القـانون إذا كان باب المرافعة قـد أقفل فيها أمـام محكمة أول درجة ، ومن باب أولى إذا كان قد قضـى فيـها ابتدائيا وطعن على حكمها بطريق الاسـتئناف كمـا هو الحال فى الدعـوى الراهنة ، لأن حكم الوقف النهائى وقد اشـتمل على خطأ فى القانون تكون له قـوة الأمر المقضـى ، وهى تعلو على اعتبارات النظام العام .

(نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ ـ الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٣ق ـ س ٢٨ ص ١٨٥٢، ونقض ١٩٧٤/٤/١٧ ـ مجموعة المكتب الفنى س ٢٥ ص ٦٩٨).

٢٣٤ـ إذا كانـت لجان الفـصل فى المنازعات الزراعـية ـ قـبل إلغائهـا بالقـانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ـ تعـد جـهـات إدارية ذات اختـصـاص قضائى ، وكـان لقراراتها حجـية أمام المحاكم تبعـا لأن القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ خـولهـا ولاية الفصـل فى خصـومـة قائمـة بين المؤجـرين

والمستأجرين سواء على وجه انفرادى أو بالاشتراك مع المحاكم ذات الولاية العامة ، فإنه يسرى على قراراتها ما يسرى على الأحكام بحيث يجوز للخصوم وفقا للمادة ١٩٢ من قانون المرافعات القائم - الذى قدم طلب التفسير فى ظله - أن يطلبوا إلى اللجنة التى أصدرت القرار تفسير ما وقع فى منطوقة من غموض وإبهام ، ومهما يكن من أمر أن التفسير لا ينبغى أن يقصد به تعديل جوهر القرار الصادر أو يتخذ ذريعة لإصلاح خطأ أو تلافى نقص وقع فيه، فإنه يختص بطلب التفسير اللجنة التى أصدرت القرار ،سواء كانت اللجنة الابتدائية أو الاستئنافية، إذ أن القرار التفسيرى يعتبر متمما من كل الوجوه للقرار الذى فسره وتسرى عليهما قواعد موحدة من حيث جواز الطعن.

(نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ - الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٣ ق - س ٢٨ص ١٨٥٢).

٢٣٥ - إذا كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه أقامها أصلا أمام المحكمة الابتدائية بالمطالبة بأجرة أرض زراعية يستأجرها منه الطاعن، وهى دعوى تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية طبقا لقواعد الاختصاص القيمى، كما أنها تندرج ضمن الاختصاص المشترك بين القضاء العادى وبين لجان الفصل فى المنازعات الزراعية، وأنه وإن كانت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية وقبل إلغائه بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ قد جعلت المنازعات فى مساحة الأرض الزراعية المؤجرة تدخل ضمن الاختصاص الانفرادى للجان الفصل فى المنازعات الزراعية وتخرج بالتالى عن ولاية القضاء العادى ، بحيث يمتنع على المحاكم التصدى لأية منازعات استأثرت اللجان دون سواها الاختصاص بها، ولئن كان تصدى محكمة الاستئناف لهذا النزاع وندب خبير لتحقيقه والفصل فيه يعيب حكمها بمخالفة القانون، إلا أنه لما كان القانون رقم ٦٧

سنة ١٩٧٥ المعمول به فى ٣١ من يوليو ١٩٧٥ أضاف إلى قانون صلاح الزراعى المادة ٣٩ مكررا التى ألغت لجان الفصل فى المنازعات زراعية ، وجعلت المحكمة الجزئية مختصة بنظر المنازعات المتعلقة لأراضى الزراعية مهما كانت قيمة الدعوى، وقضت بإحالة جميع لمنازعات المنظورة أمام اللجان إلى المحاكم ،وكانت المنازعة فى مساحة نعين المؤجرة فى دعوى المطالبة بالأجرة تمثل طلبا عارضا مرتبطا كل رتباط بالطلب الأصلى فى معنى المادتين ١٢٤، ١٢٥ من قانون لمرافعات ، وتختص به المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمته حتى ولو كانت المحكمة الجزئية تختص به اختصاصا نوعيا ، عملا بالمادة ٢٤٧ من ذات القانون، وكانت محكمة الاستئناف قد عرضت للنزاع بمناسبة الطعن على الحكم بعدم قبول الدعوى أمامها قد تصدت للمسألة العارضة فصلت فيها باعتبارها مطروحة عليها تبعا لاستئناف حكم محكمة أول درجة ،فإن النعى بفرض صحته وما يترتب عليه من نقض الحكم فى خصوصه لايحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة لا تصلح لقبول الطعن بما يجعله غير منتج.

(نقض ٢/١١/١٩٧٧ - الطعن رقم ٦٢٥ سنة ٤٢ ق - س ٢٨ ص ١٥٩٧).

٢٣٦ - حدد القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ الذى أنشأ لجان الفصل فى المنازعات الزراعية فى مادته الثالثة اختصاص هذه اللجان، ومنها النظر فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المادة ٣٩ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى، والمناط فى هذا الاختصاص - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون عقد الإيجار خاضعا لأحكام الامتداد المنصوص عليه فى تلك المادة، والذى ينصرف إلى عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية دون عقود إيجار الحدائق والمشاتل التى لا تختص تلك اللجان بنظر المنازعات المتعلقة بها، وقد نص القانون

رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ الذى ألغى القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ فى المادة الثانية منه على أن هذه اللجان تختص بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة وعلى وجه الخصوص فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكررا (ز) من قانون الإصلاح الزراعى والنص فى المواد ٣٣ مكررا ، ٣٥، ٣٦ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .. المعدلة بالقوانين ١٧ لسنة ١٩٦٣، ٥٢ لسنة ١٩٦٦، ٥٥ لسنة ١٩٦٦ يدل على أن مناط اختصاص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية ظل بعد صدور القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ محصورا فى عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية والتى تمتد بحكم القانون بعد انتهاء المدة المتفق عليها فيها، وأنه لا اختصاص لهذه اللجان بالمنازعات المتعلقة بعقود الأراضى التى تؤجر لزراعتها حدائق ومشاتل ، وإنما ينعقد الاختصاص بها للمحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص .

(نقض ١٨/١/١٩٧٨ - الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٤ق - س ٢٩ ص٢٤٠).

٢٣٧ - لجان الفصل فى المنازعات الزراعية هيئات إدارية أعطاها القانون ولاية القضاء للفصل فى خصومة بين المؤجر والمستأجر فى حالات محددة ، مما يوجب عليها الا تخرج على حدود ولايتها، لما كان ما سلف وكان الثابت أن أرض النزاع مزروعة مشاتل للزهور وهو مايخرجها من عداد الأراضى الزراعية الى تختص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية بنظر المنازعات المتعلقة بها، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، إذ قضى بعدم الاعتداد بالقرار الصادر من اللجنة الاستئنافية لفض المنازعات الزراعية وما يترتب عليه من اجراءات تحرير

عقد إيجار عن هذه الأرض تأسيسا على أن ذلك القرار معدوم الحجية أمام المحاكم العادية لصدوره خارج حدود ولاية لجان الفصل فى المنازعات الزراعية فإن الحكم يكون متفقا مع صحيح القانون.

(نقض ١٨/١/١٩٧٨ - الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٤ ق س ٢٩ ص ٢٤٠).

٢٣٨ - حظر المشرع على المحاكم وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ النظر فى المنازعات التى تدخل فى اختصاص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية المحدد بالفقرة الثانية من المادة الثالثة منه ،ومؤدى ذلك أن الشارع خول هذه اللجان بإعتبارها جهات ادارية ذات اختصاص قضائى ولاية القضاء للفصل فى خصومة ناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها فإن للقرارات التى تصدرها هذه اللجان فى حدود اختصاصها حجية أمام المحاكم العادية لايغير من ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ والمعمول به من تاريخ نشره فى ٨/٩/١٩٧٢، والذى ألغى المادة السابعة آنفة الذكر وفتح باب الطعن فى إلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية بعد أن كان موصدا لأن هذا القانون لم يعدل من نطاق الاختصاص المنفرد أو المشترك لهذه اللجان، وظلت يد القضاء العادى مغلولة عن نظرها ابتداء حتى ألغى هذا القانون كلية فيما بعد وان كان قد أباح الطعن على ما تصدره هذه اللجان من قرارات أمام الجهة المختصة بنظرها.

(نقض ٢٥/١/١٩٧٨ - الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٤٤ ق - س ٢٩ ص ٣١٤).

٢٣٩- مفاد نص المادة ٣٣ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ وقبل تعديلها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥، أن المشرع وضع حدا أقصى لإيجار الأراض الزراعية هو سبعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية

المقررة عليها فى ٩ سبتمبر ١٩٥٢ تاريخ صدور المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ متى كانت قيمتها جنيها أو تزيد أما إذا لم تكن قد فرضت ضريبة حتي هذا التاريخ أو كانت الضريبة المربوطة تقل عن جنيه واحد للفدان فى السنة، فقد عين المشرع طريقة وضع الحد الأقصى للأجرة بواسطة لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بناء على طلب ذوى الشأن على أساس أجرة المثل .

(نقض ١٩٧٨/١/٢٥ - الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٤٤ ق س ٢٩ ص ٣١٤).

٢٤٠ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية الذى أقيمت الدعوى فى ظله وقبل إلغائه بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ أن مناط الاختصاص الانفرادى لهذه اللجان هو بكون الفصل فى المنازعة مما يقتضى تطبيق حكم من أحكام المواد من ٣٢ حتى ٣٦ مكررا من قانون الإصلاح الزراعي والتى يجمع بينها اشتمالها على القواعد الأساسية التى شرعها القانون الأخير لحماية مستأجرى الأرض الزراعية وفى حدود علاقتهم بالمؤجرين لهم وكان من هذه المواد المادة ٣٣ سالفة الذكر وكان الثابت أن الضريبة المربوطة تقل عن الجنيه عند صدور قانون الإصلاح الزراعى فإن اللجنة تكون مختصة بتقدير القيمة الإيجارية على اساس أجر المثل وإن ساوى سبعة أمثال الضريبة أو زاد عليها، وفى تحديد مساحة الأرض الزراعية المؤجرة توصلا للتعرف على الأجرة. (نقض ١٩٧٨/١/٢٥ - الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٤٤ ق - س ٢٩ ص ٣١٤).

٢٤١ - تعتبر لجان الفصل فى المنازعات الزراعية واللجان الاستئنافية المشار إليها بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى، وإذ كانت المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - المقابلة للمادة ٨/١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، ناطت

بمحــاكم مجلس الدولة دون غيـرها الفـصل فى الطعـون التى ترفع عن القرارات النهائية الـصادرة من جهات لها اختصــاص قضائى فى حالات مـعينة، فـإنه لايســوغ للطاعن فى القرار المنــوه عنه عن طريق الدفع فى دعوى مطروحة أمام المحاكم العادية.

(نقض ١٩٧٨/٤/٥ - الطعنان رقما ٧٩٣، ٧٩٤ لسنة ٤٤ ق - س ٢٩ ص ٩٦٥).

٢٤٢ - مؤدى نص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفـصل فى المنازعـات الزراعـيـة قـبل إلغـائه بالقـانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥، والفقرتين الأولى والخامسة من المادة ٣٥ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ قبل تعديلهـا بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ - وعلى ماجري به قـضاء هذه المحكمة - على أن مناط الاختـصاص الانفرادى للجـان الفصل فى المنازعات الزراعـية هو بكون الفصل فى المنازعة مما يقـتضى تطبيق حكم من أحكام المواد من ٣٢ - ٣٦ مكررا (ز)، من قانون الإصلاح الزراعي والتى يجمع بينها اشـتمالها على القواعد الأساسية التى شرعها القانون الأخيـر لحماية مستأجرى الأراضى الزراعية التى تستغل بالمحاصـيل الحقلية العادية، وفى حدود علاقتـهم بالمؤجرين لهم.ولما كان مؤدى المادة ٣٥ آنفا الذكـر أن اللجان تستأثر بالاختصــاص بكافة المنازعات التى تثور حول امـتداد إجارة الأراضى الزراعيــة بحكم القانون ولا تشاركهـا فيه أية جهة قضائية أخـرى ويندرج ضمنها الفصل فيما إذا كانت الإجارة فى حـقيقتها عن زراعة مـوسميــة وتنصب على زراعة واحدة فى الســنة فتنتهى بانتـهاء المد المتفق عليها أم لا - لا ينال من ذلك ما جاء بالفقرة الأخيرة من هذه المادة من عد سريان الحكم الوارد بالفقرة الأولي منها بالنسـبة لأراضى المرخص فى زراعة زرعة واحدة فى السنة لأن المادة ٣٥ جاءت ضمن المواد التى تختص لجان الفص فى المنازعات الزراعيــة وحدها بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبـيق أحكام دون استثناء لأى فقرة من فقراتها .

(نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ - الطعن رقم ٨١٣ لسنة ٤٥ ق - س٢٩ ص ١٧٣٨).

٢٤٣- المواد ٣ ، ٤، ٥ ، من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ قبل تعديله بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن الإخطار عن ديون مستأجرى الأراضى الزراعية، أو التصديق على التوقيعات بحسب الأحوال - يقتصر مجال أعمالها على الديون الناشئة عن سبب مغاير لعقد الإيجار والمثبتة فى سند آخر سواء افتراضا بعدم وجود علاقة بدين بين المؤجر والمستأجر إلا فى حدود الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، واعتبارا بأن وجود سند دين آخر مستقل عنه من شأنه أن يثير الشك حول سببه، وأن يوحى بأنه قصد به التحايل على زيادة الأجرة القانونية؛ أو أى سبب آخر تعوزه الشرعية، فإذا وجد سند من هذا القبيل لم يخطر عنه ولم يتم التصديق على توقيعاته، ولم يكن فى مكنة لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بالتالى أن تتولى تحقيق ما أثبت به من دين، بالوسيلة التى حددتها المادة الرابعة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ فإن من حق جهة القضاء العادى صاحبة الولاية العامة إذا ما طلب منها الحكم باستئداء الدين أن تمحص طبيعة السند، وأن تبحث حقيقة المقصود منه وأن تعرض للعلاقة القانونية التى تربط بين أطرافه للتحقق مما إذا كان الدين ناشئا عن سبب مغاير لعقد الإيجار أولا . لما كان ذلك، وكان لامجال للتذرع فى هذا الشأن بأحكام المادتين ٣٦، ٣٦ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى أو بالمادة الثالثة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية قبل إلغائه بالقرار بقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ والتى ناطت بهذه اللجان وباختصاص استئثارى التحقق من قيام العلاقة الإيجارية ونوعها، طالما أن هذه النصوص الأخيرة متعلقة بثبوت العلاقة الإيجارية عند الامتناع عن تحرير العقد أو التقاعس عن إيداعه الجمعية التعاونية، وهى تختلف فى فلك انطباقها عن السندات موضوع المادة الخامسة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ المنطبقة

على واقعة الدعوى ـ وخشية أن تمثل ديونا غير مشروعة بقصد حصول المؤجر على ما يجاوز سبعة أمثال الضريبة ـ أو ديونا وهمية يستغل المالك للتخلص من مزارعيه انى شاء.

(نقض ٢٥/٤/١٩٧٩ ـ الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٥ ق ـ س ٣٠ص ١٨٠).

٢٤٤ـ مؤدى نص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ٩٦٦، بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية قبل إلغائها بالقانون رقم ٧، لسنة ١٩٧٥، والفقرة الثانية من المادة السابعة منه قبل إلغائها بالقانو رقم ١١ لسنة ١٩٧٢، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، أن المشر خول لجان الفصل فى المنازعات الزراعية اختصاصا يشاركها فيه القض العادى واختصاصا انفراديا تستأثر به ولا تشاركها فيه أية جهة قضائي أخرى، يتناول المنازعات المبينة على سبيل الحصر فى الفقرة الثانية م المادة الثالثة سالفة الإشارة، ولما كانت المنازعة فى صحة العقد المثبد لقيام العلاقة الإيجارية أو بطلانه، أو فى تطبيق أحكام المادة ٣٧ م قانون الإصلاح الزراعى الخاصة بالحد الأقصى للحيازة تندرج ضم المنازعات الإيجارية للأراضى الزراعية المنصوص عليها فى الفقرة الأول من المادة الثالثةالمذكورة فينعقد الاختصاص بنظرها لكل من لجان الفص فى المنازعات الزراعية والمحاكم ، ويكون للقرار النهائى الصادر فيها م اللجنة المختصة قوة الأمر المقضى بمالا يجوز معها للخصوم العودة إل مناقشة ذات النزاع فى أى دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية يسبق إثارتها أمام اللجنة أو أثيرت ولم يبحثها القرار الصادر فيها .

(نقض ٥/٤/١٩٧٨ـ الطعنان رقما ٧٩٣و ٧٩٤ لسنة ٤٤ ق ـ س ٢٩ ص ٩٦٥) .

٢٤٥ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادة الثالثة م القانون رقم٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية

قبل إلغائه بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٥ - أن مناط الاختصاص الانفرادى لهذه اللجان هو أن يكون الفصل فى المنازعة مما يقتضى تطبيق حكم من أحكام المواد من ٣٢ حتى ٣٦ مكررا (ز) من قانون الإصلاح الزراعى التى يجمع بينها اشتمالها على القواعد الأساسية التى شرعها القانون الأخير لحماية مستأجرى الأراضى الزراعية وفى حدود علاقتهم بالمؤجرين ، ولا يشمل هذا الاختصاص الفصل فى صحة المحررات المقدمة لها إذا نازع فيها الخصوم ، إذ لم ينظم المشرع فى مواد هذا القانون الإجراءات التى تتبع أمامها عند الادعاء بتزويرها مثلما نظمها فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ من قانون الإثبات بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام المحاكم ، أو يوجب على تلك اللجان وقف نظر المنازعة المطعون فى أحد مستنداتها بالتزوير أمام المحكمة المختصة . لما كان ما تقدم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون، إذ فصل فى دعوى تزوير محرر كان قد قدم إلى اللجنة الاستئنافية للفصل فى المنازعات الزراعية رغم عدم الطعن بتزويره أمام هذه اللجنة، أو رفع دعوى التزوير قبل الفصل فى تلك المنازعة يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٨١/١/٨ - الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٧ ق).

أحكام نقض تتعلق بالاختصاص بالتعويض عن الاستيلاء فى حالة التعبئة العامة :

٢٤٦ - لما كانت القواعد التى رسمتها القوانين ٢٥ لسنة ١٩٥٢ و٣٨٨ لسنة ١٩٥٩ و٩٥ لسنة ١٩٤٥ قواعد آمرة والاختصاص الوارد فيها متعلق بالنظام العام ولا تجوز مخالفته، وكان تخويل الاختصاص للمحاكم بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من لجان التقدير، وهى قرارات إدارية يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - استثناء من الأصل الذى يقضى باختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات الإدارية، فإنه يجب ألا

يتجاوز هذا الاستثناء الحدود المنصوص عليها فى المرسوم بالقانون رقم ٥
لسنة ١٩٥٣، وجعل ولاية المحكمة الابتدائية فى هذا الخصوص مقصو
على النظر فيما يرفع إليها من طعون فى القرارت التى تصدرها لجان التقد
المبينة فى المادة ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فلا تختص
بنظر الدعاوى التى ترفع إليها بطلب تقدير هذا التعويض ابتداء وقبل
تصدر اللجنة المختصة قرارها فيه .

(نقض ١١/١١/١٩٦٩ - الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٥ق - س ٢٠ص ١٢٠٠).

٢٤٧ - مفاد نصوص المواد ٩/١و١١و١٢ من المرسوم بقانون ر
٢٥ لسنة ١٩٥٣ بشأن التعبئة العامة والمادة الأولى من القرار بقانو
رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٦ فى شأن الأثمان والتعويضات المشار اليها بالما
١١ من المرسوم بقانون السالف الذكر، أنه ينبغى الرجوع الى أحك
المرسوم بقانون التعبئة لتحقيق ما رآه الشارع تنفيذا لإعلان التعب
والاعتبارات المتعلقة بالمصالح العامة من إباحة الاستيلاء على أشياء كثي
قد تستلزمها حالة الحرب القائمة وجواز أن يصدر وزير الحربي
والبحرية القرارات فى هذا الخصوص، ومن اشتراط تعويض أصح
الشأن عن هذه الأشياء وبيان الطريق الذى يتم به تقدير التعويض و
ما تختص به اللجان المشار إليها بالمادة ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٥
لسنة ١٩٤٥، على أن تظل القرارات التى تصدر بتقدير التعويض فيـ
يتعلق بمواعيد الطعن فيها وإجراءاته محتفظة بأحكام المادة ١٢ م
المرسوم بقانون التعبئة، مما مفاده حصول الطعن فى قرار لجنة التقدي
بطريق المعارضة، أمام المحكمة الابتدائية المختصة واتباع إجراءات خاصه
للفصل فى المعارضة، واعتبار الحكم الذى يصدر فيها مما لا يجوز الطع
فيه، بأى طريق من طرق الطعن.

(نقض ١١/١١/١٩٦٩ - الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٥ق - س ٢٠ص ١٢٠٠).

٢٤٨ ـ مفاد نصوص المواد ٢٤، ٢٥، ٢٧ من القانون ٨٧ لسنة ١٩٦٠ مجتمعة أن المشرع قد خول الجهة الإدارية المختصة بشئون التعبئة العامة إصدار نوعين من القرارات فى شأن وسائل النقل والرفع والجر (أولهما) إصدار قرار باستعمال وسيلة النقل لمدة معينة، (وثانيهما)إصدار قرار بالاستيلاء على وسيلة النقل. فإذا أصدرت قرارات بالاستيلاء جبرا على وسيلة النقل، فقد أسند المشرع إلى اللجان الإدارية المشار إليها فى القانون المذكور الاختصاص بتقدير التعويض الذى يستحقه من وقع عليهم الاستيلاء جبرا مع مراعاة القواعد والمعايير التى تضمنها هذا القانون فى شأن تقدير التعويض، أما فى حالة صدور قرار باستعمال وسيلة النقل لمدة معينة، فلم ير الشارع إسناد الاختصاص بتقدير التعويض عنه إلى اللجان الإدارية المشار اليها بل تركه معقودا للمحاكم صاحبة الولاية العامة، وذلك على خلاف ما كان منصوصا عليه فى قانونى التعبئة العامة السابقين رقمى ١٥٦ سنة ١٩٥٧، ٢٥ سنة ١٩٥٣ من اختصاص تلك اللجان الإدارية بتقدير التعويض، سواء فى ذلك حالة صدور قرار الاستيلاء جبرا على وسيلة النقل، أو فى حالة صدور قرار باستعمالها.

(نقض ١٥/٥/١٩٧٨ ـ الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٤٥ق ـ س ٢٩ص ١٢٥٤).

أحكام نقض تتعلق باختصاص لجان تقدير الضرائب ولجان الطعن :

٢٤٩ـ إنه وإن كانت لجنة الطعن المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ هيئة إدارية، إلا أنها وقد أعطاها القانون ولاية القضاء للفصل فى خصومة بين الممول ومصلحة الضرائب فقد وجب عليها ـ وهى بهذه الصفة ـ أن ترتبط بالأصول الهامة والمبادىء العامة للتقاضى، والتى من

مقتضاها ألا تتعرض لنزاع غير معروض عليها. ولما كان النص فى المادتين ٥٢، ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلهما بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢، يدل على أن اختصاص لجان الطعن مقصور على الفصل فى الأوجه التى يثور بشأنها الخلاف بين الممول والمصلحة، أما تلك التى لم تكن محل خلاف، فإنها لا تكون معروضة على اللجنة، ويمتنع عليها أن تتعرض لها فى قرارها من تلقاء نفسها لما كان ذلك، وكان يبين من العريضة التى ضمنتها الشركة المطعون عليها اعتراضاتها على تقدير المأمورية، أنها لم تعترض علي ما انتهت إليه المأمورية من إضافة فائدة رأس مال حصة التوصية إلي نصيب هذه الحصة فى الأرباح، وكانت لجنة الطعن قد تعرضت إلى هذا العنصر وناقشته من تلقاء نفسها وانتهت فى قرارها إلى استبعاده من وعاء الضريبة باعتباره من التكاليف، فإنها تكون قد تجاوزت حدود اختصاصها فى هذا الخصوص. ولما كانت مصلحة الضرائب قد نعت هذا العيب على قرار اللجنة أمام محكمة الموضوع، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف الذى أيد قرار اللجنة، دون أن يرد على هذا الدفاع الجوهرى، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وشابه قصور يبطله.

(نقض ١٩٧٤/١/٩، الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٣٦ قضائية - س ٢٥ ص١١٩).

٢٥٠ - خص المشرع كل كتاب من الكتب الثلاثة الأول من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - الخاص بضريبة الأرباح التجارية والصناعية وضريبة كسب العمل - بأحكام ضريبة معينة بحيث لا يجرى سريان حكم ضريبة على أخرى إلا بنص خاص، وإذ وردت المواد من ٥٠ إلى ٥٤ التى تنظم عمل لجان الطعن واختصاصها فى الكتاب الثانى من القانون سالف الذكر وهو خاص بالضريبة علي الأرباح التجارية والصناعية دون أن يكون لها

مثيل فى مواد الكتاب الأول الخاص بالضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة ودون أن يحيل إليها هذا الكتاب، فإن مفاد ذلك أن المشرع قصد إلى أن تكون ولاية هذه اللجان مقصورة على المنازعات الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ولا تتعداها إلى ماسواها من الضرائب الأخرى إلا بنص خاص باعتبار أن الأحكام المتعلقة بهذه اللجان استثناء من القواعد العامة فى الاختصاص الواردة فى قانون المرافعات، فلا تحال المنازعات الخاصة بضريبة القيم المنقولة إلى لجان الطعن.

(نقض ١٢/١/١٩٨١، الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٧ ق).

٢٥١ـ لجان الطعن لا تملك القضاء فى الخلاف حول ضريبة المرتبات وما فى حكما، فإن فعلت كان قضاؤها مجاوزا اختصاصها، فلا تكون له حجية ويعتبر كأن لم يكن بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع أن تنظر فيه كأن لم يسبق عرضه على لجنة الطعن، والدعوى التى ترفع بالطعن فى هذا القضاء لا تخضع فى رفعها للميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، ولا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكررا من هذا القانون، وإنما يكون رفعها وفقا للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات.

(نقض ١٠/١/١٩٧٨، الطعن رقم ٨٥ لسنة ٤٤ ق ـ س ٢٩ ص١٤٤).

٢٥٢ـ الدعاوى المتعلقة بالضريبة علي المرتبات وما فى حكمها المقررة بمقتضى الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ترفع طبقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات وليس طبقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكررا من هذا القانون، لأن هذه المادة ـ وعلى ما يبدو من سياقها ـ استثناء من القواعد العامة لرفع الدعاوى فى قانون المرافعات، وقد وردت ضمن مواد الكتاب الثانى من القانون سالف الذكر فيقتصر أثرها على طرق وإجراءات الطعن فى قرارات اللجان

الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ولايتعداها إلى غيرها من أنواع الضرائب الأخرى إلا بنص خاص فى القانون، ولم يرد ضمن مواد الضريبة على كسب العمل المقررة بمقتضى الباب الأول من الكتاب الثالث نص مماثل أن نص يحيل على هذه المادة أو يجعل للجان الطعن ولاية الفصل فى أوجه الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب فى خصوص هذه الضريبة.

(نقض ١٠/١/١٩٧٨، الطعن رقم ٨٥ لسنة ٤٤ ق ـ س ٢٩ ص ١٤٤).

أحكام نقض تتعلق باختصاص لجان تقدير الأجرة ولجان الطعن:

٢٥٣ـ إنه وإن كان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد ناط باللجان المشكلة طبقا لأحكامه تحديد أجور الأماكن الخاضعة لهذا القانون، إلا أن المشرع أصدر القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ بشأن تخفيض إيجار الأماكن، ونص فى الفقرة الأولى من المادة الثانية على أن «تخفض بنسبة ٣٥٪ الأجور المتعاقد عليها للأماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتى لم يكن قد تم تقدير قيمتها الإيجارية طبقاً لأحكام هذا القانون تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه». كما أصدرت اللجنة العليا لتفسير أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه تفسيرا تشريعيا رقم ٩ لسنة ١٩٦٥ نص فى المادة الثانية منه على أنه «لا تختص اللجان المشكلة طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتقدير أجرة الأماكن المتعاقد عليها قبل ٢٢ فبراير ١٩٦٥، إذ كان قد تم إخطار اللجان عنها أو شغلت فعلا قبل هذا التاريخ»، ومفاد نص المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥، وما نص عليه فى القرار التشريعى التفسيرى، أنه لا اختصاص للجان تقدير الأجور المتعاقد عليها للأماكن التى أشارت إليها المادة ١/٢ من هذا القانون، متى كان المؤجر قد أخطر عنها تلك اللجان فى تاريخ

سابق على ٢٢ فبراير لسنة ١٩٦٥، أو أن يثبت أن الأماكن المؤجرة بهذه العقود قد شغلت بموجبها قبل التاريخ المذكور، وإنما يكون الاختصاص للمحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص.

(نقض ١٨/١/١٩٧٢، الطعن رقم ٨٣ لسنة ٣٧ ق ـ س ٢٣ ص ٥٠).

٢٥٤ـ القرار الصادر من مجلس المراجعة فيما انتهي إليه من تقدير أجرة المكان المؤجرة خارج حدود ولايته، ولاتكون له أية حجية، ويعتبر كأن لم يكن، بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع، أن تنظر فيها كأنه لم يسبق عرضه علي المجالس المشار إليه.

(نقض ١٨/١/١٩٧٢، الطعن رقم ٨٧ لسنة ٣٧ ق ـ ٢٣ ص٥٠).

٢٥٥ـ مؤدى نص المادة ١/٢ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ إنه وإن كان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد ناط باللجان المشكلة طبقا لأحكامه تحديد أجور الأماكن الخاضعة له إلا أنه بالنظر لما لمسه المشرع ـ وعلى ماجاء بالمذكرة الإيضاحية ـ من بطء عمل هذه اللجان، مما أدى إلى مغالاة الكثير من الملاك فى تقدير الأجرة واستمرار المستأجرين فى دفع الأجرة المرتفعة وقتا طويلا حتي تنتهى اللجان من عملها، قد استهدف تلافى عيوب التطبيق العملى لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢، فنص على أن يكون تحديد الأجرة القانونية لهذه الأماكن على أساس أن الأجرة المتعاقد عليها مخفضة بمعدل خمسة وثلاثين فى المائة بالنسبة للحالات التى مازالت قائمة عند صدوره، سواء أمام لجان التقدير أو مجالس المراجعة، والتى لم يصدر فى شأنها تقدير نهائى غير قابل للطعن، على أن يقوم هذا التحديد الحكمى مقام تقرير اللجان ويكون له أثر رجعى من بدء التعاقد مما مفاده أن القرارات غير النهائية للجان التقدير التى أدركها القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ تضحى غير ذات موضوع وعديمة الأثر فلا

يتعلق بها أى حق للمؤجر أو المستأجر يمكن بموجبه تحديد المراكز القانونية بينهما، وبالتالى يسوغ القول بإمكان الطعن عليها أو التظلم منها بأى سبيل، على أن ذلك لا يخل بداهة بحق طرفى النزاع فى اللجوء إلى المحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص للمناضلة فى صحة أعمال أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٧٥، وفى مدى انطباقه على عين النزاع.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٣١، الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٤٢ ق ـ س ٢٦ ص ١٧٧٥).

٢٥٦ـ إنه وإن كان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد ناط باللجان المشكلة طبقا لأحكامه تحديد الأماكن الخاضعة لهذا القانون، إلا أن المشرع أصدر بعد ذلك القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ بشأن تخفيض إيجار الأماكن ونص الفقرة الأولى من المادة الثانية منه على أن تخفض بنسبة ٣٥٪ الأجور المتعاقد عليها للأماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتى لم يكن قد تم تقدير قيمتها الإيجارية طبقاً لأحكام هذا القانون تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه. كما أصدرت اللجنة العليا لتفسير أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه تفسيرا تشريعيا رقم ٩ لسنة ١٩٦٥ نص فى المادة الثانية منه على أنه «لاتختص اللجان المشكلة طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتقدير أجرة الأماكن المتعاقد عليها قبل ١٩٦٥/٢/٢٢ إذا كان قد تم إخطار اللجان أنه لا أو شغلت فعلا قبل هذا التاريخ، ومفاد نص المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥، وما نص عليه فى قرار التفسير التشريعى المذكور أنه لا اختصاص للجان بتقدير الأجور المتعاقد عليها للأماكن التى أشارت إليها المادة ١/٢ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ متي كان المؤجر قد أخطر عنها تلك اللجان فى تاريخ سابق على ١٩٦٥/٢/٢٢، أو ثبت أن الأماكن المؤجرة بهذه العقود قد شغلت بموجبها قبل التاريخ المذكور، وإنما يكون

الاختصاص للمحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص.

(نقض ١٩٧٤/٣/٢٦، الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٣٨ ق - س٢٥ ص٥٦٦).

٢٥٧- متى كان القرار الصادر من مجلس المراجعة خارجا عن حدود ولايته، فلا تكون له حجية ويعتبر كأن لم يكن بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع أن تنظر فيه كأن لم يسبق عرضه على المجلس المشار إليه.

(نقض ١٩٧٤/٣/٢٦، الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٣٨ق - س ٢٥ ص ٥٦٦).

٢٥٨- إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن تقرير الخبير الذى استند إليه أن لجنة تقدير القيمة الإيجارية عاينت المحل موضوع النزاع فى منتصف عام ١٩٦٩، وحددت أجرته وأعلن قرارها للطاعن والمطعون عليه فى ١٩٦٩/٩/٢٤، وتظلم أولهما فى ١٩٦٩/٨/٣ أمام مجلس المراجعة، وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين قد صدر وعمل به اعتبار من ١٩٦٩/٨/١٨، فإن أحكامه ومنها حكم المادة ١٣ الذى استحدث قاعدة إعادة تقدير أجرة جميع وحدات المبنى نتيجة الطعن بالنسبة لإحداها لاتسرى على ذلك التظلم إلا فيما نصت عليه المادة ٤٢ منه من إلزام مجلس المراجعة المعروض عليه بإحالته إلى المحكمة الابتدائية، وتكون أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢، المعدل بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣، التى رفع التظلم فى ظلها - هى وحدها الواجبة التطبيق عليه.

(نقض ١٩٧٨/١١/٤، الطعن رقم ٦١ لسنة رقم ٤٥ ق - س ٢٩ ص ١٦٨٣).

٢٥٩ - مؤدى ما تقضى به المادة الثانية من التفسير التشريعى رقم ٩ لسنة ١٩٦٥، الذى أصدرته اللجنة العليا لتفسير أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ألا اختصاص للجان تقدير الإيجارات بتحديد أجرة الأماكن المتعاقد عليها قبل

١٩٦٥/٢/٢٢، متى كان المؤجر قد أخطر عنها تلك اللجان أو ثبت أن الأماكن المؤجرة قد شغلت قبل هذا التاريخ. وإذ كان البين من الأوراق ما يشير إلى أن الأخطار عن الأعيان المؤجرة تم فى تاريخ سابق على ١٩٦٥/٢/٢٢، الذى جعل منه التفسير التشريعى فيصلا لاختصاص اللجان، فإن القرارات الصادرة تكون خارجة عن حدود الولاية التى خولها الشارع للجان تقدير الإيجارات، فلا تكون لها أية حجية، وتعتبر كأن لم تكن بحيث تكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع أن تنظر فيه كأن لم يسبق عرضه عليها.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٣١، الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٤٢ ق ـ س ٢٦ ص ١٧٧٥، ونقض ١٩٧٢/١/١٨ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ س ٢٣ ص ٥٠).

٢٦٠ ـ تقضى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨، بإصدار قانون المرافعات باستثناء الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم فيها من الأثر الفورى المعدل للاختصاص بما يوجبه على المحكمة التى زال عنها الاختصاص بإحالة ما يوجد لديها من دعاوى إلى المحاكم التى آل إليها الاختصاص. ومن المقرر أن الحكم الوارد فى قانون خاص يكون قيدا على الحكم الوارد فى قانون عام. لما كان قانون المرافعات هو القانون العام فى شأن الإجراءات القضائية، فى حين يعتبر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، فيما ورد به من قواعد إجرائية ـ قانونا خاصا لا يجاوز نطاق تطبيقه ما ينظمه من أحكام محددة فيه، فإن ما نص عليه هذا القانون الأخير ـ فى المادة ٤٢ منه ـ من إحالة التظلمات المعروضة على مجالس المراجعة إلى المحاكم الابتدائية بغير تفرقة بين ما كان منها مؤجلا للنظر أو مؤجلا لإصدار القرار فيه، يكون هو وحده الواجب الإتباع.

(نقض ١٩٧٩/٦/٢٣، الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٣ق ـ س ٣٠ ص ٧٢٦).

٢٦١ـ مؤدى نصوص المواد ٤ ، ٥ ، ٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢، والمواد ٨ ، ٩ ، ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، أن المشرع

اختص بتقدير إيجار الأماكن الخاضعة لأحكام هذين القانونين لجانا خاصة من سلطتها إجراء هذا التقدير طبقا للأسس التى وضعها، وخول لكل من المالك والمستأجر الحق فى الطعن فى قرارها أمام المحكمة الابتدائية المختصة، وهى بذلك تكون جهة طعن لا جهة تقدير، فلا يحق لها أن تتصدى ابتداء لتقدير أجرة تلك الأماكن.

(نقض ٢٥/١/١٩٧٨، الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٣٣ق - س ٢٩ ص ٣٢٢).

٢٦٢ - مؤدى نصوص المواد ٨ ، ١٣ ، ٤٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين أنه اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - ١٨/٨/١٩٦٩ - قد زال ما كان لمجالس المراجعة من اختصاص بالفصل فى التظلمات من قرارات لجان تقدير الأجرة، وعاد الاختصاص بالفصل فيها إلى المحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص وتعين على تلك المجالس من ثم رفع يدها عن تلك التظلمات ووضعها بين يدى السلطة صاحبة الولاية بالفصل فيها، فإن أصدر المجلس الذى كان معروضا عليه تظلم من هذا القبيل قرارا فيه بعد ذلك التاريخ كان خروجا عن حدود ولايته، ومن ثم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون غير ذى حجية، وكأنه لم يكن بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع أن تنظر فيه كأن لم يسبق عرضه على المجلس المشار إليه.

(نقض ٢٣/٦/١٩٧٩، الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٣ق - س ٣٠ ص ٧٢٦).

أحكام نقض تتعلق باختصاص اللجنة المختصة بقرارات هدم المبانى :

٢٦٣- إذا كانت أحكام القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قد ألغيت بالقانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤،

فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط. وكانت المادة السابعة من ذلك القانون الأخير، وإن جاءت بحكم مماثل لنص المادة العاشرة من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨، الملغى يخول لمصلحة التنظيم فى حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل القيام بإخلائه فورا، ويلزمها فى هذه الحالة بإعلان ذوى الشأن بالحضور أمام المحكمة لتحكم بصفة مستعجلة بالهدم بعدم سماع أقوال الخصوم وعمل المعاينات والتحقيقات التى ترى ضرورة لها، إلا أن القانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦، الذى جرى العمل به من تاريخ نشره فى ٥ أغسطس سنة ١٩٥٦، قد عدل نص المادة السابعة المشار إليها بحيث أصبح يجوز بمقتضاه للسلطة القائمة على أعمال التنظيم فى أحوال الخطر الداهم إخلاء البناء وما جاوره من أبنية عند الضرورة من السكان بالطريق الإدارى خلال مدة معينة، وخول لها فى حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل الحق فى القيام بالإخلاء الفورى وجعل لها فى حالة الضرورة القصوى هدم البناء بعد موافقة لجنة تؤلف برئاسة قاض وعضوية اثنين من المهندسين، وإلزام المشرع بموجب هذه المادة السلطة القائمة على أعمال التنظيم بإعلان أولى الشأن للحضور أمام اللجنة التى عليها أن تصدر قرارها مسببا خلال أسبوع من تاريخ عرض الأمر عليها بعد سماع أقوال الخصوم، وإجراء ما تراه من معاينات وتحقيقات مستعجلة، فإن مفاد ذلك أن القانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦، المنطبق على واقعة الدعوى قد ألغى كل اختصاص للقضاء المستعجل بنظر قرارات الهدم فى أحوال الخطر الداهم، وناط ذلك باللجنة سالفة البيان.

(نقض ١٦/٢/١٩٧١، الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٦ ق ـ س ٢٢ ص ١٩٥).

٢٦٤ ـ إذ كان الثابت أن قرار الهدم المطروح هو مما ينطبق عليه نص المادة السابعة من القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤، معدلة بالقانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦، وأن اللجنة المشكلة طبقا لتلك المادة قد استبان بها

إجراء المعـاينة خطورة حالة المبنى التى تهـدد العاجل، وأنهـا لذلك السبب أيدت قرار الـهدم الصادر من مـهندس التنظيم الذى سـبق للجنة المشكلة وفق المادة الثانية من ذات القانون إن وافـقت عليه، وكان اتباع الإجراءات على هذا النحو طبـقا للأوضاع التى رسـمها القـانون لايقيم اختصـاصا للقضاء العادى، وبالتالى للقضـاء المستعجل بنظر المنازعات التى تثور فى شأن قـرار الهدم الذى أصدرته اللجنة المشـار إليها، فـإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر، وقضى بـرفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٦/٢/١٩٧١، الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٦ ق ـ س ٢٢ ص ١٩٥).

٢٦٥ ـ قرارات الـلجان الصـادرة فى شأن المنشـآت الآيلة للسقـوط والترميم والصيانة، والطعن فيها مـن اختصاص المحكمة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القـانون ٤٩ لسـنة ١٩٧٧، نطاقـه، م ٥٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧، انتـهاء الحكم المطعـون فيـه إلى إلغـاء القرار الصـادر بالترمـيم والصيانة، لاخروج فيه عن حدود ولاية المحكمة.

(نقض ٢٦/٣/١٩٨٤، الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٥٣ قضائية).

أحكام تتعلق باختصاص لجنة تعويضات أفراد القوات المسلحة :

٢٦٦ـ مـفـاد نص البندين أ ، ب مـن المادة ٣١ من القـانون رقم ١١٦ لسنـة ١٩٦٤، ونصـــوص المواد ٦٧ ، ٦٩ ، ١١٧ من ذات الـقـــانون أن المشرع جـعل اختصـاص اللجنة المنصوص عليهـا فى المادة ٦٩ المذكورة قاصـرا على منح التـعويض فى حالة وقـوع الضرر فى النـطاق المحدود الذى رسمـه بالمادة ٦٧ سالفة الذكر، ولايتـعداه إلى التعويض المسـتحق طبقـا لأحكام القانون العـام، وإن كان المطعون عليـه قد أقام دعـواه أمام المحاكم المدنية بطلب الحكم له بالتعويض عن الـضرر الذى حاق به نتيجة

الخطأ الذى ارتكبته الهيئة العامة للسكك الحديدية، وأدى إلى انقلاب القطار الذى كان يستقله، فإنه يكون قد أسس طلب التعويض على أساس خطأ الهيئة العامة للسكك الحديدية، وهو أساس مغاير لذلك الذى نص عليه القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤، وحصره فى إحدى الحالات الواردة بالمادة ٦٧ منه، واختلاف الأساسين يبيح للمضرور أن يختار أى السبيلين للمطالبة بتعويض الضرر، على ألا يجمع بين التعويضين، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١١/٥/١٩٧٢، الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٣٧ ق ـ س ٢٣ ص ٨٦٦).

٢٦٧ـ اختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة. قانون ٧١ لسنة ١٩٧٥، مناطه. طلب الضباط التعويض استنادا إلى أحكام المسئولية التقصيرية. انحسار اختصاص هذه اللجان عنه.

(نقض ٢٩/٣/١٩٨٤، الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ ق ـ لسنة ٣٥ ص ٨٧٨).

٢٦٨ـ التعويض المقرر لأفراد القوات المسلحة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥. غير مانع من مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر استنادا إلى المسئولية التقصيرية. أثر ذلك. اختصاص جهة القضاء العادى بنظر هذه الدعوى.

(١٢/٢/١٩٩٢، طعن ١٦٦٢ لسنة٥٧ ق).

أحكام نقض تتعلق باختصاص لجان الهيئة العربية للتصنيع :

٢٦٩ـ الهيئة العربية للتصنيع منظمة إقليمية متخصصة. وجوب الرجوع فى كل ما يتصل بعلاقة موظفيها بها إلى اتفاقية تأسيسها المصدق عليها بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٥. اللجان القضائية المنشأة

وفقا للنظام الأساسى للهيئة. اختصاصها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بينها وبين العاملين بها.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٤، فى الطعن رقم ٣٧٠٨ لسنة ٤٩ قضائية ـ لسنة ٣٥ ص ٢٠٩٧).

أحكام نقض تتعلق باختصاص هيئات التحكيم :

٢٧٠ـ اختصاص هيئات التحكيم بالفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة. م ٥٦ ق ٩٧ لسنة ١٩٨٣. تعلق ذلك بالنظام العام. أثره. لا ترد عليه إجازة أو قبول. المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته ـ المقابل لنص المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة والقطاع العام ـ على أن«يفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض، أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على الوجه المبين فى هذا القانون» مؤداه أن تختص هيئات التحكيم دون غيرهم بنظر كل نزاع بين الجهة سالفة البيان ،لأنه لا يقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى القطاع الخاص، بل تنتهى جميعها فى نتيجتها إلى جهة واحدة هى الدولة، وأن هذا الاختصاص الولائى المتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ولا تصحح هذه المخالفة إجازة ولا يرد عليها قبول.

(نقض ١٥/٥/١٩٩٠، طعن ١٣٦٣ س ٥٤ ق«هيئة عامة»، نقض ٢٩/٦/١٩٩٣ ـ طعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٥٨ قضائية).

٢٧١ـ نصت المادة ٦٠ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١، والمعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨١، والذى صدر الحكم المطعون فيه فى ظل أحكامها على أن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية : ١ ـ المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام ٢ ـ كل نزاع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة، وقد رددت المادة ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته ـ والذى حل محل القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المشار إليه ـ هذا الحكم بما جرى به نصها، ويرجع ذلك إلى أن هذه الأنزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى القطاع الخاص، بل تنتهى جميعا فى نتيجتها إلى جهة واحدة هى الدولة لا فرق فى ذلك بين منازعة أصلية أو منازعة فرعية أو بين منازعة سببها علاقة عقدية أو غير عقدية، إذ أن النص جاء مطلقا شاملا لأية منازعة بين شركات القطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات العامة.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٦، طعن ٣٣٩ س ٥٢ ق، نقض ١٩٨٥/١٢/٣، طعن ٣٣٧ س ٥٢ق).

٢٧٢ـ المشرع بنصه فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن«على المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية... وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها» قد هدف إلى تبسيط الإجراءات فى صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص ولائيا، وإذا كانت المذكرة الإيضاحية لتلك المادة قد أشارت إلى جهتى القضاء الأساسيين ـ العادى والإدارى ـ إلا أن النصف سالف الذكر وقد جاء عاما ومطلقا، ينطبق أيضا إذا ما كانت الدعوى منظورة أمام هيئة ذات اختصاص قضائى كهيئة التحكيم

ورأت أنها غير مختصة بنظرها وأن الاختصاص به ينعقد للمحكمة فتحيلها إليها لتوافر العلة التى يقوم عليها حكم النص.

(نقض ١٩٨٤/٣/١، طعن ٤١٣ س ٥٠ ق).

٢٧٣ ـ النص فى المادة ٢/٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الخاص بالمؤسسات العامة، ولشركات القطاع العام، المنطبق على الدعوى، على أن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية :كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية... أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة... فقد دلت على أن هذه الأنزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى مجال القطاع الخاص، بل تنتهى جميعا فى نتيجتها إلى جهة واحدة هى الدولة، لما كان ذلك، وكانت الدعوى مرددة بين الهيئة الطاعنة وبين شركة مصر للتأمين ـ المطعون عليه الثالثة ـ أمام محكمة الموضوع لا تعدو أن تكون دعوى ضمان فرعية، وهى بذلك تعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية إذ لا تعد دفعا أو دفاعا فيها، وبالتالى تحكمها قواعد الاختصاص الولائى المتعلقة بالنظام العام، فتختص بنظرها دون غيرها من هيئات التحكيم، مما يكون النعى على الحكم بهذا الوجه على غير أساس.

(نقض ١٩٨٠/١/١٥، طعن ٢٥٠ س ٤٨ ق).

٢٧٤ـ لا يصح القول بأن المشرع وقد ناط بهيئات التحكيم الفصل فى كافة منازعات القطاع العام، فإنه يكون قد قصد إسقاط ما سبق صدوره من أحكام نهائية مما يخول لتلك الهيئات نظر الموضوع من جديد إذا أحيل إليها الطعن بحالته من محكمة النقض ذلك بأنه مادام المشرع لم ينص صراحة على إسقاط هذه الأحكام، فإنها لاتسقط بطريق الاستنتاج لما يترتب على إسقاطها من المساس بالحقوق المكتسبة للخصوم. والصواب

أن تظل لهذه الأحكام قوتهـا وحصانتها التى كفلها القـانون حتى يقضى من محكمة النقض فى أمر الطعن المرفوع عنهـا فإن قضت برفضه طويت صفـحة النزاع نهـائيا، وإن قـضت بنقض الحكم سقـطت عنه حصـانته وزالت آثاره وتعين على محكمة النقض عندئذ أن تحيل القضية إلى هيئات التحكيم التى أحلها المشرع محل محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨، الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٣ ق - س ١٨ ص ١٩٠١).

٢٧٥ - نص المادة ٨٢٥ مـرافعـات صريح فـى أن المحكمة المخـتصـة بتعـيين المحكم - الذى لم يتـفق عليه أو امتـنع أو اعتزل عن العـمل - هى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع المتفق على فضه بطريق التحكيم، فإن كـان هذا النزاع لم يسـبق عرضـه على المحـاكم أو عرض عـلى محكمـة الدرجة الأولى المخـتصة أصلا بنظره كـانت هى المختصة بتـعيين الحكم. وإن كان النزاع المذكور استئنافا لحكم صدر من محكمة أول درجة، كانت محكمة الاستئناف المختصة أصلا بنظر هذا الاستئناف هى المختصة أيضا بتعيين المحكم، ولا يغـير من ذلك ما نصت عليه الفقـرة الأخيرة من المادة المذكورة من عدم جواز الطعن فى هذا الحكم بالمعـارضة، ولا بالاستئناف إذ أن المشرع إنما قصـد بهذا النص منع الطعن بالمعارضـة أو الاستئناف فيما يجوز الطعن فيه من هذه الأحكام بأحد هذين الطريقين.

(نقض ١٩٧٠/٣/٥، الطعن رقم ١ لسنة ٣٦ ق - س ٢١ ص٤١١).

٢٧٦ - إذ كانت الدعوى وهى تتضمن منازعـة بين شركة من شركات القطاع العام وبين هيـئة عامة أصـبحت طبقا للمـادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ من اخـتصـاص هيئـات التحكيم المنصـوص عليهـا فى القانون المذكور دون غيرها، ويتعين لذلك عملا بالمادة ٦ من مواد إصداره إحالة الدعوى إلى هذه الهيئات.

(نقض ١٩٦٩/٤/١٠، الطعن رقم ٩٦ لسنة ٣٥ ق - س ٢٠ ص ٥٨٨).

٢٧٧- منع المحاكم من نظر النزاع - عند وجود شرط التحكيم - لا يكون إلا إذا كان تنفيذ الحكم ممكنا، فإذا استحال عرض النزاع على التحكم فإنه يزول ويصبح كأن لم يكن، ويكون للطاعنة المطالبة بحقها - وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على أية جهة للفصل فيها - أن تلجأ إلى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد لأنها هى صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى جميع المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص.

(نقض ١٤/٤/١٩٧٠، الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٦ ق - س ٢١ ص ٥٩٨).

٢٧٨ - إذ كان يبين من الرجوع إلى الأوراق أن كلا من المطعون عليهم (العاملين ببنك الإسكندرية) قد أقام دعواه ضد الطاعن (بنك الإسكندرية) بطلب إلزامه مبلغ معين مقابل بدل التوقيع عنه مع استمرار صرف أجره مضافا إليه هذا البدل، وجرى النزاع بين الطرفين حول استحقاق كل منهم لهذا البدل أو عدم استحقاقه له، وهو على هذا الوضع نزاع فردى قوامه حق ذاتى لكل من المطعون عليهم ولا يتصل بحق الجماعة أو يتأثر به مركزها، فإن الدعوى به مما تختص بالنظر فيه.

(نقض ٢٨/١٠/١٩٧٠، الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٥ ق - س ٢١ ص ١١٠١).

٢٧٩ - إنه وإن جاز المشرع فى الفقرة(جـ) من المادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ لهيئات التحكيم أن تنظر أيضا فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين وطنيين كانوا أو أجانب، إلا أنها اشترطت قبول هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع إحالته على التحكيم. وإذ كان من بين الخصوم فى الدعوى ... الذى اختصم بوصفه ممثلا لشركة الملاحة التى تتبعها الباخرة. وكانت الأوراق التى خلت مما يدل على أن هذه الشركة قد قبلت بعد وقوع النزاع إحالته على التحكيم، فإنه لا يكون ثمة وجه للقول

باختصاص هيئات التحكيم بنظر النزاع، ويكون النعى على الحكم بمخالفة القانون على غير أساس.

(نقض ٨/٢/١٩٧٣، الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٣٧ ق ـ س ٢٤ ص ١٦٩).

٢٨٠ ـ لما كان قرار مجلس الوزراء الذى تستند إليه الطاعنة لا يتصل بتنظيم ولاية القضاء أو اختصاصه، وإنما يتضمن توجيهات إدارية صادرة إلى جهات الإدارة ووحدات القطاع العام بطلب وقف السير فى المنازعات المطروحة بينها على المحاكم، والعمل على فض تلك المنازعات عن طريق هيئات التحكيم التى نص عليها ذلك القرار، وكان مفاد نص المادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ أن التحكيم فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين هو تحكيم اختيارى رهين بقبول هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع إحالته إلى التحكيم. وكان النزاع المطروح على المحكمة يضم أشخاصا طبيعيين، هم المطعون ضدهم من الرابع للثامن، مما يجعل التحكيم فى هذه الحالة اختياريا لا يتعلق بالنظام العام طالما لم يقم دليل على قبولهم له. لما كان ذلك وكان لا يجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التى ذكرت بالتقرير ما لم يتعلق بالنظام العام، فإن ما تنعاه الطاعنة بمذكرتها الشارحة من مخالفة قواعد الاختصاص المتعلق بالنظام العام يكون غير مقبول.

(نقض ٣٠/١١/١٩٧٤، الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣٨ ق ـ س ٢٥ ص ١٥٠٦).

٢٨١ ـ النص فى المادة ٦٦ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ على أن هيئات التحكيم المنصوص عليها فى ذلك القانون تختص دون غيرها بنظر المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين شركة منها وبين جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة، مؤداه أنه يلزم لاختصاص تلك الهيئات أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عددتهم المادة سالفة الذكر،

وإذا كان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة ـ شركة التأمين الأهلية ـ تطلب الحكم على المطعون عليها ـ شركة إسكندرية للتوكيلات الملاحية والشركة العربية للشحن والتفريغ ـ متضامنتين بالدين موضوع المنازعة، وكانت المطعون عليها الأولى قد اختصمت أيضا بصفتها وكيلة عن باخرة أجنبية، فإن شرط تطبيق المادة ٦٦ من المشار إليها يكون غير متوفر.

ويكون الاختصاص بنظر هذا النزاع معقود للمحاكم دون هيئات التحكيم.

(نقض ٢١/٥/١٩٧٤، الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٨ ق ـ س ٢٥ ص ٨٥٩).

٢٨٢ـ مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقا لنص المادة ١٨٨ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ هو قيام نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم. وإذ كانت النقابة المطعون ضدها قد طلبت إلى هيئة التحكيم تقرير حق فريق من عمال الشركة فى صرف متوسط عمولة التوزيع خلال إجازاتهم مستندة فى ذلك إلى أحكام القانون المدنى وقانون العمل وإلى ما جرى عليه العمل فى الشركة، وكان النزاع على هذا الوضع نزاعا جماعيا ويتعلق بشروط العمل، فإنه يكون للنقابة صفة فى رفعه وتختص هيئة التحكيم بنظره.

(نقض ١٤/٤/١٩٧٣، الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٣٧ ق ـ س ٢٤ ص ٦٠٢).

٢٨٣ـ متى كانت المطعون ضدها (النقابة العامة لعمال البناء) قد طلبت أحقية عمال السد العالى وتخطيط الكهرباء بأسوان الذين منحوا علاواتهم الدورية فى سنتى ١٩٦٤ و ١٩٦٥ فى احتساب الأجر الإضافى وأجر أيام الراحة على أساس الأجر الأصلى مضافا إليه العلاوة الدورية، وإذ ثبت أن هذا الطلب يتصل بحق جماعة من العمال ويتأثر به مركزها وليس فرديا يقوم على حق ذاتى، بل يدور حول الأحقية فى احتساب الأجور

الإضافية وأجور أيام الراحة فى الفترة محل النعى على الأجر الأصلى بإضافة العلاوة الدورية وهو نزاع جماعى يتعلق بصميم علاقة العمل ولا غموض فيه. وإذ كان مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقا للمادة ١٨٨ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو قيام نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم، وكان النزاع المطروح قد أقيم من النقابة المطعون ضدها بطلب يتصل بحق مجموعة من العمال وتتأثر به مصلحتهم، وقد قام القرار المطعون فيه على ما اقتنعت به الهيئة من أدلة لها أصلها الثابت فى الأوراق وجاء محمولا على أسباب سائغة تكفى لحمله ولا يلزم بعد ذلك أن يتعقب الخصوم فى مناحى دفاعهم وتفنيد حججهم، فإن النص يكون على غير أساس.

(نقض ٢٢/٢/١٩٧٦، الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٠ ق - س ٢٧ ص ٤٨٣، ونقض ١٤/٤/١٩٧٣- مجموعة المكتب الفنى - س ٢٤ ص ٦٠٢).

٢٨٤- التحكيم هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضى العادية، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها، وإنما يتعين التمسك به أمامها، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره فى المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات.

(نقض ٦/١/١٩٧٦، الطعن رقم ٩ لسنة ٤٢ ق - س ٢٧ ص ١٣٨).

٢٨٥ ـ نصت المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ فى شأن التحكيم على اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام، كما أجاز القانون لهيئات التحكيم الفصل أيضا فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين وطنيين كانوا أو أجانب إذا قبل هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع أحالته على التحكيم، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الموجهة إلى المطعون ضدها بصفتها الشخصية واختصاص هيئات التحكيم بنظرها على أن الطرفين من شركات القطاع العام بما مفاده أنه أضفى صفة القطاع العام على الشركة الطاعنة دون أن يبين المصدر الذى استقى منه هذه الصفة التى خلعها على الطاعنة ويتغير بها الاختصاص بنظر الدعوى، ومن شأنه أن يجهل الأسباب التى أقام الحكم عليها قضاءه ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه للقانون، فإنه يكون معيبا بالقصور.

(نقض ١٦/٥/١٩٧٧، الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٤٣ ق ـ س ٢٨ ص ١٢٠٨).

٢٨٦ ـ مفاد نص المادة السادسة من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة ونص المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات الصحفية ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المؤسسات الصحفية لا تعدو أن تكون مؤسسات خاصة غير أن المشرع رأى أن يكون تأسيسها للشركات المساهمة اللازمة لمباشرة نشاطها وتنظيم علاقتها بها وفق القواعد المقررة بالنسبة للمؤسسات العامة، كما اعتبرها فى حكم هذه المؤسسات فيما يتعلق بمسئولية مديريها ومستخدميها الجنائية، وفيما يختص بمزاولة الاستيراد والتصدير، ومن ثم تعد المؤسسات الصحفية ـ فيما يجاوز هذه المسائل ـ

من أشخاص القانون الخاص، وبالتالى يكون الاختصاص بشأنها لجهة القضاء العادى صاحب الولاية العامة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر المؤسسة الطاعنة ـ مؤسسة دار المعارف ـ مؤسسة عامة ورتب على ذلك القضاء بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى وهى خاصة بمطالبة بنك مصر الطاعن بمبلغ مقابل نشرات، وباختصاص هيئات التحكيم بها، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٥/٤/١٩٧٧، الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٤٣ ق ـ س ٢٨ ص ٩٣٢).

٢٨٧ ـ النص فى المادة ٦٠ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المنطبق على الدعوى على أن«تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية : ١ ـ المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام ٢ ـ كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية .. أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ..» يرجع إلى أن هذه الأنزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى مجال القطاع الخاص، بل تنتهى جميعها فى نتيجتها إلى جهة واحدة هى الدولة، ولما كانت محكمة الاستئناف قد قضت بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من عدم اختصاص القضاء العادى بنظر طلب الضمان القائم بين الهيئة الطاعنة وهى هيئة عامة وبين المطعون عليها الرابعة وهى من شركات القطاع العام واستند فى ذلك إلى أن المادة ٦٠ سالفة الذكر لم تفرق بين منازعة أصلية أو منازعة فرعية أو بين منازعة سببها علاقة عقدية أو غير عقدية، وإنما جاء نصها مطلقا شاملا لأية منازعة بين شركات القطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات العامة، ولما كان ذلك وكان للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها لانتهاء ولايتها بنظر الدعوى

طبقا لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ٢٧/٣/١٩٧٩، الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق - س ٣٠ ص ٩٤١).

٢٨٨ - نصت المادة ٤ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المعمول به في ١٥/٨/١٩٦٦، والذى حل محله القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ على أن تعتبر من شركات القطاع العام الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون التى يساهم فيها شخص عام أو أكثر مع أشخاص خاصة أو يمتلك جزءا من رأس مالها دون حاجة إلى صدور قرار رئيس الجمهورية المشار إليه فى المادة ٢٣ بند ٢ من القانون المرافق باعتبارها كذلك، وإذا كانت الطاعنة من الشركات التى خضعت للقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ المعمول به فى ٢٠/٧/١٩٦١، والذى قرر مساهمة الحكومة بحصة لا تقل عن ٥٠٪ فى رأس مال الشركة المطعون ضدها فإنها تعتبر من شركات القطاع العام، وإذ كانت كل من المادة ٦٦من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦، والمادة٦٠ من القانون رقم٦٠ لسنة ١٩٧١ تنص على اختصاص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر كل نزاع بين شركة قطاع عام وجهة حكومية وهو اختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وكانت الدعوى المطروحة تتضمن منازعة بين شركة قطاع عام وجهة حكومية، فإن هيئة التحكيم تختص وحدها بنظرها.

(نقض ٢٨/٣/١٩٧٨، الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٥ ق - س ٢٩ ص ٨٧٩).

٢٨٩ - لما كانت المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام تنص على أن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية:

١ ـ المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام. ٢ ـ كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة، وكان النزاع فى الدعوى الفرعية قائما بين شركة قطاع عام وهيئة عامة، فإن هيئات التحكيم تختص به دون غيرها ويتعين إحالتها طبقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات.

(نقض ١٨/١/١٩٨٢، الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٨ ق).

٢٩٠ ـ إذ كان مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقا لنص المادة ١٨٨ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو قيام نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم، وكانت النقابة المطعون ضدها الأولى قد طلبت إلى هيئة التحكيم تقرير حق العاملين بالشركات التى أفصحت عنها فى حساب مدد إشتراكهم لدى الهيئة الطاعنة مضاعفة عند حساب المعاش أو المكافأة عن الفترة من ٥/٦/١٩٦٧ حتى تاريخ انهاء الخدمة أو انتهاء حالة الحرب أيهما أسبق، ولما كان النزاع على هذا الوضع غير قائم بين أصحاب العمل وعمالهم ولا يتعلق بشروط العمل، فإنه يكون بمنأى عن اختصاص هيئة التحكيم وتختص المحاكم العادية بنظره.

(نقض ١١/١/١٩٨١، الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٤٧ ق).

٢٩١ ـ إذ كان المشرع بنصه فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن«على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية.. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، قد هدف إلى تبسيط الإجراءات فى صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص ولو كان ولائيا، وإذ كانت المذكرة الإيضاحية لتلك المادة قد أشارت إلى جهتى القضاء الأساسيتين ـ العادى والإدارى ـ إلا أن النص سالف

الذكر وقد جاء عاما مطلقا ينطبق أيضا إذا ما كانت الدعوى داخله فى اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائى كهيئات التحكيم لتوفر العلة التى يقوم عليها حكم النص. وإذا لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر بإحالة طلب الضمان الذى رفعته الهيئة الطاعنة ضد شركة الشرق للتأمين إلى هيئات التحكيم المختصة فإنه يكون - فى هذا الخصوص - معيبا بمخالفة القانون.

(نقض ١٩٧٩/٣/٢٧، الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق - س ٣٠ ص ٩٤١).

٢٩٢ - النص فى المادة ٦٠ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ المنطبقة على الدعوى على أن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية: ١ - المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام ٢- كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية أو هيئة عامة يرجع إلى أن هذه الأنزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى مجال القطاع الخاص، بل تنتهى جميعا فى نتيجتها إلى جهة واحدة هى الدولة - وكان النص السالف لم يفرق بين منازعة أصلية أو منازعة فرعية أو بين منازعة سببها علاقة عقدية أو غير عقدية، وإنما جاء نصا مطلقا شاملا لأية منازعة بين شركات القطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات العامة، كما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من عدم اختصاص القضاء العادى بنظر دعوى الضمان الفرعية القائمة بين الهيئة الطاعنة وهى هيئة عامة وبين الشركة المطعون عليها وهى من شركات القطاع العام وكان للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها لانتفاء ولايتها بنظر الدعوى طبقا لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٩٨٢/٣/٣٠ - الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٤٩ ق).

٢٩٣ ـ أن المشرع بنصه في المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها قد هدف إلى تبسيط الاجراءات في صدد الاحكام المتعلقة بالاختصاص الولائى، وإذ كانت المذكرة الإيضاحية لتلك المادة قد أشارت إلى جهتى القضاء الأساسيتين ـ العادى والإدارى ـ الا أن النصف سالف الذكر وقد جاء عاما مطلقا ينطبق أيضا إذا ماكانت الدعوى داخله فى اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائى كهيئات التحكيم لتوفر العلة التى يقوم عليها حكم النص، وإذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر بإحالة دعوى الضمان الفرعية التى رفعها الطاعن بصفته ضد شركة مصر للتأمين إلى هيئة التحكيم المختصة فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون.

(نقض ١٩٨٢/٣/٣٠ ـ الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٤٩ ق).

٢٩٤ ـ النص فى المادة ٦٦ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ على أن هيئات التحكيم المنصوص عليها فى ذلك القانون تختص دون غيرها بنظر المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام أو بين شركة منها وبين جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة مؤداه أنه يلزم لاختصاص تلك الهيئات أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عددتهم المادة سالفة الذكر، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الشركات المطعون ضدها الثلاثة الأول ـ قد أقامت دعواها بطلب الحكم على الطاعنة والمطعون ضدها الرابعة متضامنتين ومتضامنتين بالدين موضوع المنازعة، وكانت هذه الأخيرة قد اختصت بصفتها وكيلة عن سفينة أجنبية، فإن شرط تطبيق المادة ٦٦ المشار إليها يكون غير متوفر ويكون الاختصاص بنظر هذا النزاع معقودا للمحاكم دون هيئات التحكيم.

(نقض ١٩٨١/١/١٩، الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٨ ق).

٢٩٥ - لما كان الثابت من مدونات هذا احكم أن النزاع فى دعوى الضمان الفرعية مردد بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية دون غيرهما - وهما من شركات القطاع العام، ومن ثم تختص بنظرها هيئات التحكيم المنصوص عليها فى القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المنطبق على الدعوى عملا بالمادة ٦٠ منه، ولا يغير من ذلك أن يكون بعض الخصوم فى الدعوى الأصلية من الأشخاص الطبيعيين ذلك أن دعوى الضمان الفرعية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية، ولا تعتبر دفعا أو دفاعا فيها، ورذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر دعوى الضمان يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨٢/٥/٢٠، الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٤٨ ق).

٢٩٦ - دعوى الضمان الفرعية المقامة من هيئة عامة ضد إحدى شركات القطاع العام. اختصاص هيئات التحكيم بنظرها. ق ٦٠ سنة ١٩٧١.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٦، الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٥٢ ق).

٢٩٧ - ولاية الفصل فى المنازعات. إنعقادها فى الأصل للمحاكم. م١٥ ق ١٩٧٢/٤٦. الاستثناء. جواز اتفاق الخصوم على إحالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم للفصل فيه بحكم له طبيعة أحكام المحاكم، م٥٠١ مرافعات. ما يصدر خارج المحاكم بغير هذا الاتفاق. تجرده من المقومات الأساسية للأحكام. أثره. لأى من الخصوم دفع الاحتجاج عليه به بمجرد انكاره والتمسك بعدم وجوده دون حاجة للادعاء بتزويره أو إقامة دعوى مبتدأة لإهداره.

(نقض ١٩٨٦/٢/٦، الطعن رقم ٢١٨٦ لسنة ٥٢ ق).

٢٩٨ ـ هيئات التحكيم. عدم اختصاصها بالمنازعات التى يكون بين أطرافها شخص طبيعى إلا بموافقته. م ٦٠ ق ٦٠ لسنة ١٩٧١ قبل تعديلها بالقانون ١٦ لسنة ١٩٨١.

(نقض ١٩٧١/١/١٥، الطعنان رقما ٢٣٦٥،٢٢٤٣ لسنة ٥٢ ق، نقض ١٩٧٤/٥/١٢ـ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٢٥ ص ٨٥٩).

٢٩٩ ـ الاختصاص الولائى. تعلقه بالنظام العام. أثره. جوتز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض. دعوى الضمان الفرعية المقامة بين شركة قطاع عام وهيئة عامة. اختصاص هيئات التحكيم بها دون غيرها. م٦٠ ق ٦ لسنة ١٩٧١.

(نقض ١٩٨٧/٤/٨، الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥٢ ق).

٣٠٠ ـ اختصاص هيئات التحكيم فى القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١. شرطه. أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عددتهم المادة ١/٦٠ من القانون المذكور.

(نقض ١٩٨٧/١٢/١٠، الطعن رقم ١٠٦٧ لسنة ٥٣ ق، نقض ١٩٨١/١/١٩ـ مجموعة المكتب الفنى ـ لسنة ٣٢ ص ٢٣٠).

٣٠١ ـ «اختصاص هيئة التحكيم»

الشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام. اعتبارها من أشخاص القانون الخاص. قصر اختصاص هيئات التحكيم على نظر المنازعات التى يتم الاتفاق فيها على التحكيم بين تلك الشركات وبين غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة. مؤداه. صيرورة منازعات الشركات الخاضعة له سواء فيما بينها أو مع الأشخاص الاعتبارية من اختصاص القضاء العادى انفرادا متى خلت الأوراق من شرط الاتفاق على التحكيم. علة ذلك.

النص فى المادة ١ من الباب الأول من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام ـ والذ ألغى القانون رقم ٩٧ لسنة

١٩٨٣ الخاص بهيئات القطاع العام وشـركاته - على أن«يصدر بتأسيس الشركة القـابضة قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء عـلى اقتراح الوزير المختص... وتأخذ الشـركة القابضة شكل الشـركة المساهمة، وتعـتبر من أشخـاص القانون الخـاص ويحدد القـرار الصادر بتـأسيـسهـا اسهـما ومركزها...»، وفى المادة ٤٠ من الباب الثـالث منه على أنه«يجوز الاتفاق على التحكيم فى المنازعات التى تقع فيمـا بين الشركات الخاضعة لأحكام هذا القـانون أو بينها وبين الأشـخاص الاعتـبارية العـامة أو الأشـخاص الاعتبـارية من القطاع الخاص أو الأفراد وطنيين كـانوا أو أجانب وتطبق فى هذا الشأن أحكام الباب الثالث من الكتـاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجـارية»، فإن مفاد هذه النصـوص مجتمعـة أن القانون المشار إليه قد اعتبر الشركات الخـاضعة لأحكامه من أشخاص القانون الخاص، وقصـر اختصـاص عيئـات التحكيم على نظر المنازعـات التى يتم الاتفاق فيها على التحكيم بين تلك الشركات وبين غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصـة وهو ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحيـة فيما أوردته فى البند السابع من البنود الأسـاسية للقانون بقولهـا«.... بإلغاء التحكيم الإجبارى فى المـنازعات التى تنشأ فيـما بين الشركات الخاضـعة لأحكام هذا القـانون زو بينها وبين الأشـخاص الاعـتبـارية العامـة أو أية جهـة حكومية....» كـما أظهرت ذلك بوضوح عند تعليـقها على المادتين ٤١,٤٠ منه، بما مـؤداه أنه بصـدور القـانون المذكـور فـقد أصـبـحت منازعـات الشركـات الخاضـعة له سواء فـيمـا بينها أو مع الأشخـاص الاعتـبارية الأخرى يختص بهـا القضاء العادى انفـرادا مادامت الأوراق قد خلت من شرط الاتفاق على التحكيم بحسبانه صاحب الولاية العامة والاختصاص الأصيل بنظر كافة المنازعات المدنية والتجارية إلا ما استثنى بنص.

(نقض ١٩٩٩/٢/٧، الطعن رقم ٥٠٢٧ لسنة ٦٢ ق).

٢٠٢ ـ القانـون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١. اعتـباره من القوانين المـعدلة للاختـصاص. نفاذه قـبل قـفل باب المرافعة أمـام محكمـة الاسـتئـناف. أثـره. سـريـانه بشـأن الاخـتـصـاص الولائـى على الدعـوى. مـؤداه. انحسار اختـصاص هيئات التحكيم عن نظر الدعوى واختـصاص القضاء العادى بها.

لما كـان الـقـانون رقم ٢٠٣لسنة ١٩٩١ يـعـد من القـوانين المـعـدلة للاخـتصاص وأصـبح نافذا اعـتبـارا من ١٩٩١/٧/٢٠، قبل قـفل باب المرافعة أمـام محكمة الاستئناف فى ١٩٩٢/٤/٧. فـإنه يسرى ـ بشأن الاختصاص الولائى ـ على الدعوى الماثلة عملا بمفهوم المخالفة للاستثناء الأول الوارد بالمادة الأولى من قـانون المرافعات، وهو مـا مؤداه انحـسار اختصـاص هيئات التجكيم عن نظر الدعـوى المطروحة واختصـاص جهة القضاء العادى بها بعد زوال القيد الذى كان مفروضا عليه بالمادة ٥٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ الذى ألغى بالقـانون المار إليه، وإذ خالف الحكم المطعـون فـيـه هذا النظـر وأيد قـضـاء مـحكمـة الدرجـة الأولى بعـدم اختصـاصها ولائيا بنـظـر الدعوى، فإنه يكون قد خـالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٩٩/٢/٧، الطعن رقم ٥٠٢٧ لسنة ٦٢ ق).

٢٠٣ ـ «التحكيم فى ظل القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١» :

صيـرورة الشركة الطاعنة من عـداد شركات قطاع الأعـمال. ق ٢٠٣ لسنة ١٩٩١. مؤداه. انحسـار الاختصاص بنظر دعوى الضمـان الفرعية المقـامة بينهـا وبين شـركة التـأمين المطعون ضـدها الرابعـة عن هيئـات التـحكيم الإجـبـارى. علة ذلك. اسـتـرداد التـحـكيم. م٤٠ ق ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

القاعدة :

إذ كان النزاع فى دعـوى الضمان الفرعـية قائما بين الشـركة الطاعنة والتى أصبـحت منذ ١٩٩١/٧/١٩ تاريخ العـمل بقانون شـركات قطاع الأعمال الصادر برقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، وقبل صدور الحكم المطعون فيه من عداد هذه الشركات وبين شركـة التأمين المطعون ضدها الرابعة وهى من شركات القطاع العام، فإن اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣. ينحـسر عنها باعتبـار أن الطاعنة أحد طرفى النزاع لم تعـد من الجـهـات المبـينة فى المادة ٥٦ من القـانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فيسـترد القضاء العادى ولايتـه فى نظر هذه الدعوى إذا لم يثـبت حصـول اتفـاق على التحكيـم والذى أجازته المادة ٤٠ من قـانون شركات قطاع الأعمال المشار إليه وأوردت أحكامه الأمر الذى كان يوجب على محكمـة الاستئناف إلغـاء الحكم المستأنف الصادر فى شـأن دعوى الضمان الفـرعية وإعادة هذه الدعوى إلى محكمـة أول درجة للفصل فى موضوعها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى بعدم اخـتصاص المحكمة ولائيـا بنظر دعوى الضمان الفـرعية فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٣٤٩٢ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ٢٣/٣/٢٠٠٠).

اختصاص القضاء المدنى بالمنازعة حول إجراءات الحجز الإدارى والبيع الإدارى :

٣٠٤ ـ «المنازعة حول إجراءات الحجز والبيع الإدارى» :

إجراءات الحجز والبيع الإدارى. ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥. لا تعد من قبيل الأوامـر الإدارية التى لا يجـوز للمـحـاكـم إلغـاؤها أو تأويلهـا أو وقف

تنفيذها. مؤدى ذلك. اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات المتعلقة بإجراءات هذه الحجوز الإدارية أو إلغائها أو عدم الاعتداد بها أو وقف إجراءات البيع الناشئة عنها أسوة بالمنازعات المتعلقة بالحجوز القضائية.

القاعدة:

إجراءات الحجز والبيع الإدارى كما نظمها القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ لا تعد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من قبيل الأوامر الإدارية التى لا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها، بل هى وليدة نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة أو بعض الهيئات ـ بمقتضى تشريع خاص بوصفها دائنة ـ تحصيل ما يتأخر لها لدى الأفراد من مستحقات وعلى هذا الأساس يختص القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة بإجراءات هذه الحجوز الإدارية أو إلغائها أو عدم الاعتداد بها أو وقف إجراءات البيع الناشئة عنها أسوة بالمنازعات المتعلقة بالحجوز القضائية.

(الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧).

٢٠٥ ـ تعلق المنازعة حول صحة الحجز الموقع من الطاعن بصفته ضمانا لاقتضاء مقابل الانتفاع عن عين النزاع. تصدى الحكم للفصل فيه وصولا للحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى. عدم انطوائه على مساس بالترخيص الصادر للمطعون ضده ولا تعرض لأمر إدارى. مؤداه. اختصاص القضاء العادى بالفصل فيه.

القاعدة:

لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن بصفته أوقع الحجز الإدارى المؤرخ ١٩٨٦/٣/١٨ على منقولات المطعون ضده ضمانا لسداد مبلغ

٧٩٧٤٨,٤٠٠ جنيه يمثل مقابل استغـلال الكازينو المتفق عليه بالترخيص ومقابل انتـفاعه بمساحة ١٥٠٠م٢ تزيد عن مـساحة الأرض المرخص له فى استـغلالها ودار النزاع حول صـحة الحجـز الموقع ضمانا لاقتـضاء مقابل الانتـفاع عن هذه المساحة التى لم يتـضمنها ترخيص الاسـتغلال، وكان تصدى الحـكم للفصل فى هذا النزاع وصولاً للحكم بعـدم الاعتداد بالحـجز الإدارى الموقع من عـدمه، لا ينطـوى على مسـاس بالترخـيص الصادر للمطعون ضده لا تعـدو أن تكون دعوى بطلب رفع الحجز، ومن ثم يختص القضاء العادى وحده بالفصل فى النزاع المطروح.

(الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧).

الفصل الرابع

الاختصاص المحلى

(مادة ٤٩)

«يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

فإن لم يكن المدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته.

وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم»[1].

التعليق:

٣٠٦ ـ **تعريف الاختصاص المحلى:** الاختصاص المحلى هو نصيب المحكمة الواحدة من محاكم طبقة معينة من ولاية القضاء، وذلك وفقاً لموقعها الجغرافى من إقليم الدولة، ويعبر عنه بدائرة اختصاص المحكمة، فتهتم قواعد الاختصاص المحلى بتوزيع القضايا على أساس إقليمى بين مختلف المحاكم من نفس النوع والمنتشرة فى ربوع البلاد.

إذ من الضوابط الأساسية فى توزيع ولاية القضاء على مختلف محاكم الدولة الضابط المكانى أو الجغرافى، بحيث يكون لكل محكمة نصيب من

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٤ والمادة ٥٥ من قانون المرافعات السابق.

ولاية القضاء بحسب موقعها الجغرافى من إقليم الدولة، فتختص بالقضايا المتعلقة بدائرة إقليمية معينة (انظر فى ذلك : للمؤلف تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى ـ رسالة للدكتوراة ـ مشار إليها آنفا ـ ص ٣٩٤، وما بعدها).

ويراعى المشرع فى ذلك مصلحة الخصوم، بحيث تكون المحاكم من المتقاضين، بحيث تكون العدالة فى متناول أيديهم، وهذا التقريب من الأمور التى تكفلها الدولة، إعمالا لواجبها فى نشر العدالة وتيسير الحصول عليها، وقد نصت على ذلك المادة ٦٨ / ١ / من الدستور المصرى الحالى التى تقول «... تكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا».

وقد نظم المشرع الاختصاص المحلى للمحاكم فى الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون المرافعات فى المواد من ٤٩ إلى ٦٢، وسوف نوضح الآن بالتفصيل قواعد هذا الاختصاص من خلال التعليق على هذه المواد.

٣٠٧ ـ القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى: اختصاص محكمة موطن المدعى عليه: القاعدة الأصلية فى الاختصاص المحلى أى فى الأخذ بالضابط المكانى لتوزيع ولاية القضاء، هى عقد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها الإقليمية موطن المدعى عليه، فالأصل أن المدعى يسعى إلى المدعى عليه فى أقرب المحاكم إلى موطنه.

وهذه القاعدة كانت سائدة فى القانون الرومانى، وأساس هذه القاعدة هو أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه، فقد يكون المدعى محقاً فى دعواه، وقد يكون غير محق، ولذلك يجب أن يتحمل هو مشقة الانتقال إلى محكمة المدعى عليه.

فهذه القاعدة تقوم على أساس المنطق والعدالة (عبدالباسط جميعى - مبادىء المرافعات - ص ٦٧)، إذ أن المدعى هو المهاجم، وليس من المنطق أن يستدعى خصمه إلى موطنه هو، لكى يوجه إليه هجومه، بل هو المكلف بالسعى إلى المدعى عليه، وبذل الجهد، أما المدعى عليه فموقفه سلبى، وليس من العدل إجباره على الانتقال إلى موطن المدعى ليدافع عن نفسه فى دعوى قد يتضح فى النهاية عدم صحتها.

كذلك فإن الأخذ بهذه القاعدة يؤدى إلى تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم (فتحى والى - مبادىء - بند ١٦٤ - ص ٢٤٣). فالمدعى هو الذى يختار الوقت الذى يرفع فيه الدعوى، ويستطيع أن يعد مستنداته قبل رفعها، ولذلك يكون فى مركز أفضل من المدعى عليه، ولتحقق المساواة بينهما، يجب رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه.

ولقد نصت على هذه القاعدة الفقرة الأولى من المادة ٤٩ - محل التعليق - التى تقرر أنه «يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»، وواضح من هذا النص أن قاعدة سعى المدعى إلى محكمة موطن المدعى عليه تنطبق على كافة الدعاوى، وذلك ما لم يوجد نص تشريعى خاص يستثنى خضوع بعض الدعاوى من هذه القاعدة، ويجيز رفع هذه الدعاوى المستثناه إلى محكمة أخرى، خلاف المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه.

وجدير بالذكر أن الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة «مادة ٤٠ من القانون المدنى ، فالموطن يتكون من عنصرين: عنصر مادى يتمثل فى الإقامة الفعلية فى مكان معين، وعنصر معنوى يتمثل فى نية البقاء أو الاستقرار فى هذا المكان، ولا يؤثر فى توافر نية الاستقرار مبارحة المكان بعض الوقت، فالمكان يعتبر موطناً ولو كان الشخص يتغيب

عنه بعض الوقت، وذلك لأن التغيب لاينفى الاستقرار مادام الشخص الذى يتغيب عن موطنه إنما يتغيب عنه، وفى نيته الرجوع إلى نفس الموطن.

ويلاحظ أن موطن الشخص الاعتبارى هو المحل الذى يوجد فيه مركز إدارته الرئيسى «مادة ٢/٥٣ مدنى»، ولكن إذا كان للشخص الاعتبارى فروع متعددة ومنتشرة فى كثير من الأماكن المتفرقة، والمتباعدة، فإن المكان الذى يوجد به كل فرع من هذه الفروع يعتبر موطناً خاصاً بالأعمال المتعلقة به.

ومن الجائز أن يكون للشخص بجانب موطنه العام موطن خاص بالنسبة لنوع النشاط، فالمكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة والحرفة، وذلك عملاً بالمادة ٤١ من التقنين المدنى، ولذلك يجوز رفع الدعاوى المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة أمام المحكمة الكائن فى دائرتها موطنه الخاص.

٣٠٨ ـ ووفقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٩ ـ محل التعليق ـ إذا لم يكن للمدعى عليه موطن فى مصر، فإن الاختصاص يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته، ومحل إقامة الشخص هو مسكنه، أى المكان الذى يقيم فيه بصفة مؤقتة أو بصورة غير معتادة، ورغم أنه من الممكن أن يكون موطن الشخص هو مسكنه أيضا، فإنه ليس كل مسكن يعتبر موطنه، لأن السكن أو محل الإقامة تكون إقامة الشخص فيه مؤقتة أو بصورة غير معتادة، بعكس الموطن الذى يقيم فيه الشخص إقامة معتادة بنية الاستقرار كما أوضحنا آنفاً.

ومن المتصور عملاً ألا يكون للشخص موطن بالمعنى المنصوص عليه فى القانون، كما إذا كان لايقيم فى مكان ما عادة، وإنما ينتقل دائماً

من مكان إلى آخر دون أن يستقر فى مكان معين، وقد يكون له موطن خارج البلاد.

فإذا لم يكن للمدعى عليه موطن فى مصر، ولا حتى محل إقامة فيها، فإن الاختصاص فى هذه الحالة يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته، إذ محكمة المدعى هى الأجدر منطقياً بعد محكمة المدعى عليه بالفصل فى الدعوى (فتحى والى - مبادىء - بند ١٦٥ ص ٢٤٤)، أما إذا لم يكن للمدعى أيضاً موطن أو محل إقامة فى مصر، فإن الاختصاص فى هذه الحالة يكون لمحكمة القاهرة «مادة ٦١ مرافعات»، وذلك إذا كانت الدعوى كلية، أما إذا كانت الدعوى جزئية فإنه نظراً لتعدد المحاكم الجزئية فى القاهرة، فإن للمدعى الحرية فى اختيار المحكمة الجزئية التى يرفع أمامها الدعوى، بشرط أن تكون فى مدينة القاهرة ذاتها (أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ٢٤٥ ص ٢٦٨)، فلا قيد عليه فى اختيار محكمة جزئية معينة ، بل له حرية الاختيار فى هذا الصدد.

٣٠٩ - وطبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٤٩ مرافعات - محل التعليق - فإنه فى حالة ما إذا تعدد المدعى عليهم، وكان موطن كل منهم يقع فى دائرة محكمة غير الدوائر التى بها موطن الآخرين، فإن الاختصاص فى هذه الحالة يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم، وحكمة ذلك التيسير على المدعى، حتى لايضطر إلى رفع دعاوى متعددة، فتتضاعف نفقات التقاضى كما قد تتناقض الأحكام، ومن الأفضل له أن يرفع دعواه أمام أية محكمة يقع بدائرتها موطن أحد المدعى عليهم، ومثال تعدد المدعى عليهم إقامة دعوى على مسئولين عن فعل خطأ أو على مدينين، ولو لم يكونوا متضامنين.

ولكن يشترط لجواز رفع المدعى دعواه أمام إحدى المحاكم التي يقع بدائرتها موطن أحد المدعى عليهم فى حالة تعددهم عدة شروط، وأول

هذه الشروط هو أن يكون تعدد المدعى عليهم تعدداً حقيقياً، فإذا كان هذا التعدد صورياً، بأن تعمد المدعى إقامة الدعوى أمام محكمة موطن شخص لا شأن له بهـا، لمجرد جلب الخصم الحقيقي أمام محكمـة غير محكمـته الطبيـعيـة، فإنه لايعول فى هذه الحـالة على تعدد المدعى علـيهم، وتكون المحكمة المختصة هى محكمة الخـصم الحقيقى (رمزى سيف ـ الوسيط ـ بند ٢٤٩ ص ٢٩٣، عبدالبـاسط جميعى ـ مبـادىء المرافعات ـ ص ٦٩)، ولايعتد بمثل هذا التعدد الصورى.

وثانى هذه الشروط هو أن يتساوى المركز القانونى للمدعى عليهم، فيجب لإجازة رفع الدعوى أمام إحدى المحاكم التى يقع بدائرتها موطن أحد المدعى عليهم، أن يتـساوى موقف المدعى عليـهم بالنسبة إلى موضـوع الدعوى، إذ يرى الفقـه أنه يجب أن يكونوا مخـتصمين فـيها بصـفة أصليـة، فلا يكون أحدهمـا مخـتصمـاً بصفة تبـعيـة أو احتيـاطية، فيـجب ألا يتوافـر عنصر للمفاضلة بينهم (عبدالباسط جميعى ـ ص ٧٠)، فإذا توافر عنصر للمفاضلة بينهم فـإن ذلك يؤدى إلى عدم التـساوى فى مراكـزهم القانونيـة، ومن ثم لايعتد بتعددهم، فمثلاً إذاكان أحـد المدعى عليهم مديناً أصلياً، والثانى كفيلاً، فإن المحـكمة المخـتصة فـى هذه الحالة هى المحكمـة الكائن بدائرتها مـوطن المدين الأصلى، وليـست المحكمة الكـائن بدائرتها مـوطن الكفيل، لأن التـزام الكفيل ليس فى مـستوى التـزام المدين الأصلى بل إنه أقل منه، وأدنى بحكم كونه التزاماً تبعياً، وتوافر عنصر للمفاضلة بين المدعى عليهم فى هذه الحالة يؤدى إلى عدم الاعتداد بتعددهم، بحيث لايجوز للمدعى أن يرفع دعواه أمام محكمة المدين الأصلى أو محكمة الكفيل، بل فقط أمام محكمة المدين الأصلى، نظراً لعدم تساوى المركز القانونى لكل منهما.

ومن أمثلة عدم التساوى بين المدعى عليـهم أيضاً، الدعوى التى يرفعها مشـترى عـين على من ينازعه فى الملكيـة، وعلى البـائع للمدعى يطالبـه

بتنفيذ التزامه بالضمان، فهذه الدعوى لايجوز رفعها عليهما أمام محكمة البائع لأنه مختصم بصفة احتياطية (رمزى سيف ـ بند ٢٤٩ ص ٢٩٤)، وهكذا فإن أية تفاوت فى المراكز القانونية للمدعى عليهم يؤدى إلى عدم الاعتداد بتعددهم، بحيث لايجوز للمدعى أن يرفع دعواه أمام محكمة موطن أياً منهم بلا تمييز.

ولكن يتعين ملاحظة أنه رغم اتجاه الفقه المتمثل فى أن المختصم بصفة احتياطية أو تبعية كالكفيل لايعد خصماً حقيقياً إلا أن محكمة النقض أصدرت حكمين حديثيين ناهضت هذا الرأى، وحجتها فى ذلك أن المقصود بالخصوم الحقيقيين هم الذين وجهت إليهم طلبات فى الدعوى سواء كانوا مسئولين بصفة أصلية أو ضامنين دون قيد أو تخصيص، وإنه لايصح قصر تطبيق حكم النص على فئة المدعى عليهم المتساويين فى المراكز القانونية فى الدعوى دون سواهم أو تغليب موطن المسئول الأصلى على موطن الضامن له عند تحديد المحكمة المختصة محلياً لما ينطوى عليه ذلك القول من تقييد لمطلق أو تخصيص لعمومه بغير مخصص.

(نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ ـ الطعون أرقام ١٦٩٧، ١٧٢٣، ١٧٦٠، ١٧٦٢، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٣/٣/٩ سنة ٣٤ ص ٦٦١).

وثالث هذه الشروط هو أن تكون المحكمة المرفوعة إليها الدعوى هى محكمة «موطن» أحد المدعى عليهم، لا المحكمة المختصة بالنسبة له بسبب اعتبار آخر خاص به (أحمد مسلم ـ بند ٢٤٤ـ ص٢٦٧، رمزى سيف ـ بند ٢٤٩ ص ٢٩٤، أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ٣٣٤ ص ٤٥٢، عبدالخالق عمر ـ ص ١٧٤)، فمثلاً إذا اتفق المدعى مع أحد المدعى عليهم على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة موطنه فى الحدود التى يسمح بها القانون لهذا الاتفاق، فإن هذه المحكمة تكون مختصة بالنسبة لهذا

المدعى عليه فقط، فلا يجوز للمدعى رفع الدعوى على جميع المدعى عليهم أمامها، لأنها ليست محكمة موطن أحدهم، بل إنها المحكمة المختصة بالنسبة لهذا المدعى عليه فقط بسبب اعتبار خاص به.

إذن يجب أن تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى هى فى الأصل محكمة موطن المدعى عليه عملاً بالقاعدة العامة لا أية محكمة أخرى، قد يحصل أن تكون المحكمة المختصة هى محكمة موقع العقار، كما إذا كانت الدعوى عينية عقارية، ففى هذه الحالة لايجوز رفع الدعوى أمام أية محكمة يقع فى دائرتها موطن أحد المدعى عليهم، وإنما يتعين رفع الدعوى أمام محكمة موقع العقار.

والشرط الأخير لجواز رفع المدعى دعواه أمام إحدى المحاكم التى يقع بدائرتها موطن أحد المدعى عليهم فى حالة تعددهم، أن تكون الدعوى واحدة، بمعنى أن يكون موضوعها واحداً بالنسبة للمدعى عليهم سواء اتحد السبب أم اختلف (عبدالباسط جميعى ـ ص ٧١، رمزى سيف ـ بند ٢٩٤، العشماوى ج ١ بندى ٣٨١، ٣٨٢)، فإذا لم تكن الدعوى واحدة، بل كانت فى حقيقتها دعاوى متعددة فإنه لايجوز للمدعى أن يرفعها أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم، بل لابد من الفصل بين هذه الدعاوى ورفع كل منها على حدة.

وقد قيل أن القاعدة المتقدمة لايعمل بها إلا إذا كان موضوع الطلبات واحداً وسببها واحداً، ولكن القضاء الفرنسى اتجه إلى أعمالها دون أن يكون سبب الطلبات واحداً، وإنما يشترط أن يكون موضوعها واحداً، وأساس هذا القضاء ـ لاتعدد المدعى عليهم ـ وإنما الارتباط القائم بين الطلبات الموجهة إلى المدعى عليهم (جلاسون جـ ٢ رقم ٣٥٨، استئناف باريس ٧ يونية ١٩٣٠ منشور فى الجدول العشرى للمحاماة الجزء الثانى. قسم المرافعات ص ١٠٥ رقم ٤٣٦، وانظر مقالا لحامد فهمى فى

الاختصـاص المركزى عند تعدد المدعى عليهم ـ المحاماة ٦ صـفحة ٢١٣، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٣٥٢).

الارتباط الذى يبرر جمع مدعى علـيهم فى دعوى واحدة قد يرجع إلى وحدة موضـوع الدعوى أو وحدة السـبب، كما لو بنيت الطلبات المـوجهة إلى المدعى عليهم المتعددين على عقد واحد أو فعل ضار واحد أو غير ذلك من أسباب الارتباط لمنع صدور أحكام متعارضة ولحسن سير العدالة.

ومثال تعدد المدعى عليهم إقامـة دعوى على المسئولين عن فعل خطأ أو على مدينين ولو لم يكونوا متضامنين.

وإذا رفعت الدعوى أمام محكمة لا يقع فى دائرتها موطن أحد المدعي عليهم وقبل أحدهم اختصاصها فلا يسقط حق الباقين فى الدفع بعد الاختصاص.

٣١٠ ـ ومما تقدم تتضـح لنا القاعدة الأصلية فى الاخـتصاص المحلى أى التـوزيع الجغـرافى لولاية القضـاء، وهى عقـد الاختـصاص لمحكمـة موطن المدعى عليـه، ورغم أن هذه القاعدة هى أساس التـوزيع الجغرافى لولاية القضاء فـإنها ليست مطلقة، بل ترد عليـها كثيـر من الاستثناءات، وفى هذه الاستثناءات قـد يمنح الشارع الاختصاص لمحكمة غـير محكمة موطن المدعى عليه، أو لمحكـمة أخرى بالإضافة إلى مـحكمة موطن المدعى عليه، وسوف نوضح هذه الحالات الاستثنائية تفصيلاً الواردة فى قانون المرافعات وذلك من خلال التعليق على المواد التالية.

ويلاحظ أنه إذا ورد استثناء على القاعدة الأصلية المنصوص عليها فى هذه المادة فيطبق الاستثناء وذلك كما لو كانت الدعاوى عينية عقارية فإن الاختـصاص يكـون للمحكمـة الواقع بدائرتها العـقار مـحل النزاع دون موطن أى من المدعى عليـهم، وذلك عملاً للمادة ٥٠ مرافـعات التى سوف نعلق عليها بعد قليل.

٣١١ ـ الاختصاص المحلى بالنسبة للطعون الضرائبية: نصت الفقرة الأولى من المادة ١٦١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أن لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان بالقرار، ونصت الفقرة الثانية على أن ترفع الدعوى للمحكمة التى يقع فى دائرة اختصاصها المركز الرئيسى للممول أو محل إقامته المعتاد أو مقر المنشأة، وذلك طبقاً لأحكام قانون المرافعات. وهذا النص يتضمن استثناء من قاعدة الاختصاص المحلى المقرر بقانون المرافعات إذ الأصل أن الاختصاص يكون لمحكمة المدعى عليه إلا أن المشرع خرج عليه، وجعل الاختصاص بنظر الطعون التى ترفع من الممول ـ وهو فى هذه الحالة يكون مدعياً ـ لمحكمته أو للمحكمة الواقع فى دائرتها المركز الرئيسى له أو مقر المنشأة التى يدور النزاع حول تقدير أرباحها.

٣١٢ ـ الاختصاص المحلى فى دعاوى الأحوال الشخصية: وفقا للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ : لقد كانت المادة ٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على أن الاختصاص المحلى بنظر الدعوى يكون للمحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامة المدعى عليه إلا أن المشرع خرج على الأصل المقرر فى هذه المادة بما نص عليه فى المادة ٢٤ من اللائحة المذكورة من أن للمدعية إذا كانت زوجة أو أماً أو حاضنة أن ترفع دعواها أمام المحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامتها أو محل إقامة المدعى عليه، وذلك فى المواد التى أوردها النص المذكور، ومن بينها المسائل المتعلقة بالزوجية، وهى الدعاوى التى تتضمن منازعة متعلقة بالآثار التى يرتبها عقد الزواج.

وقد ألغى المشرع لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، ونص فى المادة ٢/١٥ منه على أن الاختصاص المحلى بنظر الدعوى يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل المدعى عليه إلا أن المادة

نفسها استثنت من ذلك الدعاوى المرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة فى المواد التى عددتها، ونصت على أن الاختصاص فى هذه المواد إنما يكون للمحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى أو المدعى عليه.

وجدير بالذكر أن الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نصت على أن يتحدد الموطن فى مفهوم هذا القانون على النحو المبين بالمواد ٤٠، ٤٢، ٤٣ من القانون المدنى، ومن ثم فقد أصبح الموطن فى مواد الأحوال الشخصية كالموطن فى قانون المرافعات إذ كل منهما أحال فى تحديده للقانون المدنى.

أحكام النقض:

٣١٣- المقرر فى قضاء هذ المحكمة أنه متى كان النص عاماً مطلقاً فلا محل لتخصيصه أو تقييده استهداء بقصد المشرع منه لما فى ذلك من استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل.. ولما كان النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات على أن «وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم»، وقد ورد فى عبارة عامة مطلقة بحيث يتسع لكافة المدعى عليهم المتعددين فى الخصومة تعدداً حقيقياً، والمقصود بهم هؤلاء الذين وجهت إليهم طلبات فى الدعوى لا أولئك الذى اختصموا ليصدر الحكم فى مواجهتهم أو لمجرد المثول فيها، فمن ثم يجوز للمدعى طبقاً لهذا النص رفع الدعوى على المدعى عليهم المتعددين تعدداً حقيقياً على اختلاف مراكزهم القانونية فيها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم، سواء كان مسئولاً بصفة أصلية أو ضامناً دون قيد أو تخصيص، ولامحل للقول بقصر تطبيق حكمه على فئة المدعى عليهم المتساوين فى

المراكز القانونية فى الدعوى دون سواهم أو تغليب موطن المسئول الأصلى على موطن الضامن له عند تحديد المحكمة المختصة محلياً لما ينطوى عليه ذلك كالقول من تقييد لمطلق النص، وتخصيص لعمومه بغير مخصص، وهو مالا يجوز.

(نقض ٢٣/٢/١٩٨٩ الطعون أرقام ١٦٩٧، ١٧٢٣، ١٧٦٠، ١٧٦٢، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ٩/٣/١٩٨٣ سنة ٣٤ ص ٦٦١).

٣١٤ـ تقضى المادة ٥٥ من قانون المرافعات السابق بأنه إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى رفع الدعوى أمام المحكمة التى بها موطن أحدهم، وكما تسرى أحكام هذه القاعدة فى حالة المدعى عليهم المتوطنين داخل الدولة، فإنها تسرى كذلك فى حالة ما إذا كان موطن أحدهم فى الداخل، والآخر له موطن فى الخارج.

(نقض ٢٨/٦/١٩٥٦ سنة ٧ ص ٧٦٧).

٣١٥ ـ تجيز المادة ٤١ من القانون المدنى اعتبار محل التجارة ـ بالنسبة للأعمال المتعلقة بها ـ موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلى للمحكمة التى أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع، وتستجيب لحاجة المتعاملين، وإذ كان موطن الأعمال يعتبر قائماً ما بقى النشاط التجارى مستمراً، وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه، والذى تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها ـ لما لها من سلطة تقديرية ـ وحسبها أن تورد فى حكمها الأدلة المسوغة لاستخلاصها. فإن الجدل فى هذا الشأن يعتبر جدلاً موضوعياً حول تقدير العناصر الواقعية لموطن الأعمال، وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض، ويكون النعى ـ بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية محلياً بنظر الدعوى على غير أساس.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٧٧، السنة ٢٨ ص ١٨٨٢).

٣١٦ ـ الموطن الأصلى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة. هذا الوصف لاينطبق على منزل العائلة إلا إذا ثبتت إقامة الشخص المراد إعلانه فيه على وجه الاعتياد والاستقرار.

(نقض ١٠/٣/١٩٦٦، السنة ١٧ ص ٥٥١).

٣١٧ـ تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع. شرطه. أن يقيم قضاءه فى ذلك على أسباب سائغة.

(نقض ١٨/١١/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٦١٩).

٣١٨ ـ الاختصاص فى المنازعات الإيجارية الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى يحكم واقعة النزاع للمحكمة الكائن فى دائرتها العقار عملاً بالمادة ٤٠/٢ منه خلافاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ من قانون المرافعات، يترتب عليه أنه لايجوز الاتفاق مقدماً على مخالفته طبقاً للمادة ٦٢/٢ من هذا القانون الأخير، إلا أن ذلك لاينفى أن هذا الاختصاص محلى، لاتتعلق قواعده ـ عدا قاعدة حظر الاتفاق مقدماً على مخالفته ـ بالنظام العام، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم الاختصاص دون دفع من الخصم قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول عملاً بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق، أن المطعون عليه لم يدفع بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية محلياً بنظر الدعوى، وباختصاص محكمة الإسكندرية الابتدائية الكائن بدائرتها العقار، فإن الحكم إذ قضى بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٤/٥/١٩٨٠، طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٤٥ قضائية).

٣١٩ ـ الموطن الأصلى طبقاً للرأى فى فقه الشريعة الإسلامية هو ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ موطن الشخص فى بلدته أو فى

بلدة أخرى اتخذها داراً توطن فيها مع أهله، وولده، وليس في قصده الارتحال عنها، وأن هذا الموطن يحتمل التعدد، ولاينتقص بموطن السكن وهن ما استلهمه المشرع حين نص في المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (بالنسبة لقضايا الأحوال الشخصية) على أن «محل الإقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيماً فيه عادة» فلم يفرق بين الموطن وبين محل الإقامة العادى، وجعل المعول عليه في تعيينه، الإقامة فيه بصفة مستقرة، ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متفاوتة أو متباعدة.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ رقم ٤٥ لسنة ٤٨ قضائية).

٣٢٠- عدم اعتداد المحكمة الاستئنافية بالموطن الذى تم فيه إعلان الحكم الابتدائى. استناد المحكمة في ذلك إلى شهادة صادرة من مصلحة الهجرة والجنسية بأن المحكوم عليها، وزوجها مهاجرين للخارج من آخر سنة ١٩٧٠، ولم تحضر إلى مصر طوال سنة ١٩٧٢ التى تم خلالها الإعلان. لا خطأ.

(نقض ١٩٧٩/٣/٢٧، طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية).

٣٢١ - تنص المادة ١/٩٧٥ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات على أن الاختصاص المحلى للمحكمة يتحدد في مواد الولاية بموطن الولى، وإذ كانت المادة موضوع النزاع، وهى تحديد نفقة للقاصر تعتبر من المسائل المتعلقة بإدارة أمواله المنصوص عليها في المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، وتدخل في ولاية الولى، فإن محكمة موطن الولى تكون هى المختصة.

(نقض ١٩٧٣/١/٣ سنة ٢٤ ص ٢٨).

٣٢٢ - حرص المشرع على النص في المادتين ٥٤٥، ٥٥٢ من قانون المرافعات السابق على أن المحكمة التى يختص قاضيها محلياً بإصدار

الأمر بالحجز، وتقدير الدين والمحكمة التى تختص بدعوى ثبوت الدين وصحة الحجز هى المحكمة التى يتبعها المدين المحجوز عليه. أو التى يقع موطنه فى دائرتها، باعتبار أنه هو وحده الخصم الحقيقى فى الدعوى، ولو اختصم معه المحجوز لديه، وذلك نفياً لشبهة اختصاص المحكمة التى يتبعها المحجوز لديه أو اشتراكها مع محكمة المحجوز عليه فى الاختصاص المحلى.

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٤٥).

٣٢٣ ـ متى كان الحكم المطعون فيه إذا استدل فى قضائه برفض الدفع بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية محلياً بنظر الدعوى ـ بالإعلانين الموجهين إلى الطاعن فى المنزل الواقع بدائرتها ـ لم يورد سبباً يبرر به قضاءه بصحتهما على الرغم من أن الطاعن ادعى بتزويرهما بالطريق القانونى، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور إذ لو كانت المحكمة قد يسرت للطاعن السبيل لإثبات ادعائه لكان من المحتمل أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى.

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٤٥ ـ المشار إليه آنفاً).

٣٢٤ ـ نصت المادة ١٩٤ من قانون المرافعات على أنه «فى الأحوال التى يكون للخصم وجه فى استصدار أمر، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى» ونصت المادة ٥٥ من القانون على أنه «فى المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه..»، كما نصت المادة ٤٩ من القانون، «يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».. ومفاد حكم المواد سالفة الذكر أن قاضى الأمور الوقتية المختص محلياً بإصدار الأمر هو قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة محلياً بنظر الدعوى، وهى محكمة موطن

المدعى عليه، وعند تعدد المدعون فى الدعوى يكون الاختصاص لأية محكمة يقع فى دائرتها موطن أحدهم، ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقياً لا صورياً.

(نقض ١٢/٣/١٩٨٥ ـ الطعن رقم ١٩١٤ لسنة ٥٠ قضائية).

٣٢٥ ـ جواز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن. المادة ٢/٤٠ مدنى. محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها. جواز اعتباره موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلى. الإقامة الفعلية ليست عنصراً لازماً فى موطن الأعمال. بقاء هذا الموطن قائماً مادام النشاط التجارى مستمراً، وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه.

(نقض ١٢/٣/١٩٩٧، طعن رقم ٣٨٠ لسنة ٦٢ قضائية).

٣٢٦ ـ مفاد النص فى المادة ٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المدعية إذا كانت زوجة أو أماً أو حاضنة أن ترفع دعواها أمام المحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامتها أو محل إقامة المدعى عليه، وذلك فى المواد التى أوردها النص المذكورة، ومن بينها المواد المتعلقة بالزوجية، وهى الدعاوى التى تتضمن منازعة فى مسألة متعلقة بالآثار التى يرتبها عقد الزواج، ومنها دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة، ذلك أنه يترتب على عقد الزواج طاعة الزوجة لزوجها والقرار فى مسكن الزوجية، ولاتعد الزوجة ناشزة ممتنعة عن طاعة زوجها إذا لم يهيىء لها مسكناً تتوافر له شروطه الشرعية، أو كان غير أمين عليها، ومنازعتها فى ذلك بالاعتراض على إنذار الطاعة الموجه منه إليها تعتبر من المسائل المتعلقة بالزوجية. وقد رأى المشرع أنه إذا كانت الدعوى مقامة من الزوجة أو الأم أو الحاضنة فى مواد معينة ـ منها المسائل المتعلقة بالزوجية ـ الخروج على الأصل المقرر فى المادة ٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى عقدت الاختصاص محلياً بنظر الدعوى للمحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامة المدعى عليه، وذلك بقصد التيسير على هؤلاء مراعاة لظروفهن، ودفعاً

للمشـقة. عنهن، فلهن الخـيار فى إقامـة الدعوى أمام المحكمـة التى يقع بدائرتها أو المحكمة التى يقيم بدائرتها الزوج أو الابن أو ولى المحضون.

(نقض ٢٠/٥/١٩٩٦، طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٦٢ قضائية أحوال شخصية).

٣٢٧ ـ الاختصـاص المحلى. الأصل فيه يكون للمـحكمة التى يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم يحدد القانون محكمة أخرى لنظر النزاع تعـدد المدعى عليهم. أثـره. انعقـاد الاختـصاص للمـحكمـة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم. شرطه. مادة ٤٩ مرافعات.

تمسك الطاعنان بدفـاعهـما أمـام محكمـة الموضوع بعـدم اختـصاص المحكمة محليـاً بنظر الدعوى استناداً إلى أنهمـا الخصمان الحقيـقيان فى الدعوى مما يتـعين معـه نظرها أمام المحكمة الأولى التى يـقع فى دائرتها محل إقامتها وليـست المحكمة الأولى التى يقع فى دائرتها موطن المطعون ضدهما الثانى والثالث لصورية اختصامهما فيها بقصد جلب الطاعنين إلى محكمة غير مختصة. قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع. خطأ.

(نقض ١٢/١٢/١٩٩٩ طعن رقم ٤٥٥٣ لسنة ٦٨ق).

(مـــادة ٥٠)

فى الدعـاوى العـينيـة العـقـارية، ودعـاوى الحـيـازة يكون الاختصـاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقـار أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً فى دوائر محاكم متعددة.

وفى الدعاوى الشـخصيـة العقارية يكون الاختـصاص للمـحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه. [1].

المذكـرة الإيضـاحـية لقـانون المرافـعـات السـابق: جاء بالمـذكرة

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٥٦ من قانون المرافعات السابق.

الإيضاحية لقانون المرافعات السابق تعليقاً على المادة ٥٦ منه المطابقة للمادة ٥٠ من القانون الحالى ـ سالف الذكر ـ أنه لم يدخل القانون الجديد كثيراً من التعديلات على أحكام هذا الفصل، كما هى واردة فى القانون السابق، ومن أهم ما أدخله ما جاءت به المادة ٥٦ فقد رئى فيما يتعلق بالدعاوى الشخصية العقارية، وهى التى تستند إلى حق شخصى بحت، ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق كالدعاوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل، ويطلب فيها الحكم على البائع بصحة التعاقد، واعتبار الحكم ناقلاً للملكية من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، وكذلك فيما يتعلق بالدعاوى القريبة منها، وهى المعبر عنها فى القانون الفرنسى بالمواد المختلطة، وهى التى تستند إلى حقين أحدهما شخصى والآخر عينى وتوجه إلى المدعى عليه باعتباره مديناً بالأول ، وملزماً فى الوقت نفسه باحترام الثانى باعتباره نتيجة لثبوت الحق الأول كمثل دعوى المشترى على البائع بتسليم العقار المبيع تنفيذاً لعقد البيع، ودعوى البائع على المشترى بفسخ البيع ورد العقار إليه ـ رؤى فيما يتعلق بهذه الدعاوى جميعاً النص على أنها تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو محل المدعى عليه. ذلك اعتباراً بمآل الدعوى أو بغاية الصفة الشخصية أو رعاية للازدواج الواقع فى تكوين هذه الدعاوى على كل حال».

التعليق:

٣٢٨ ـ الاختصاص بالدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة:
وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٠ ـ محل التعليق ـ ينعقد الاختصاص بالدعاوى العينية العقارية، ودعاوى الحيازة للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار، وحكمة ذلك أن هذه المحكمة هى الأقدر على الفصل فى

هذه الدعـاوى نظراً لقربـها من العـقار، إذ أن قـرب المحكمـة من العقـ
يجعلهـا أكثر قـدرة على الإحاطة بعناصر النزاع (سـوليس وبيرو - ج
بند ٣٢٦ ص ٣٧٧)، وقد يستلزم الفصل فى الدعـوى الانتقال إلى العق
لمعاينته أو ندب خـبير لذلك، ولو كان الاختصـاص فى هذه الحالة لمحكم
موطن المدعى عليه لأدى ذلك إلى تعويق الفـصل فى الدعوى (عبدالباسد
جميعى - ص ٦٧)، وذلك عندما يكون العقـار واقعاً فى منطقة أخرى غي
المنطقـة التى بها مـوطن المدعى عليـه، إذ يتكبـد القاضى فى هذه الحـال
مشـقة الانتقال إلى مـوقع العقار لمعايـنته، ولذلك فإنه من الأفضل عـق
الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار.

ويشترط لاخـتصاص محكمـة محل العقار أن تتعلق الدعـوى بحق عين
على عقار، فـلا يكفى أن تتعلق الدعوى بعـقار، ولذلك لاينعقد الاخـتصاص
لمحكمة محل العقار فى حالة دعـوى المطالبة بأجرة عقار أو دعوى بطلان أ
فسخ عـقد بيع عـقار، أو دعوى المسـتأجـر بإلزام المؤجر بتسليـمه العـقا
المؤجـر، بل يجب أن تتعلق الدعـوى بحق عينى علـى عقار، كـدعوى الملكي
أيضاً، وغـيرها من الدعاوى المتـعلقة بحق عـينى على العقار، وتأخـذ دعو
الحيـازة حكم هذه الدعاوى أيضاً، وإذا كان العـقار واقعاً فى دوائر مـحاك
متعددة، فإنه يجوز رفع الدعوى أمـام أية محكمة يقع فى دائرتها أحد أجز
العقار (مادة ٥٠/ مـرافعات - محل التعليق) بصرف النظـر عن مساحة هذ
الجزء أو قيمته، فكل محكمة يقع فى دائرتهـا جزء من العقار تكون مختص
حتى لو كان هذا الجزء هو أصـغر الأجزاء قيمة أو مساحـة، فلا يشترط أر
يكون الجزء الواقع بدائرة المحكمـة هو الجزء الأكبـر من العقار حتى ينعـق
الاختصاص لهذه المحكمة، إذ لاعبرة بمساحة أو قيمة أجزاء العقار.

إذن طبـقاً للفـقـرة الأولى من المادة ٥٠ مرافـعـات - محل التـعليق
استـثنى المشرع الدعاوى العـينية العقاريـة - وهى الدعاوى التى تنصب

فيها المنازعة على حق عينى على عقار ـ كدعوى ثبوت ملكية عقار أو حق ارتفاق أو حق مرور، ومـا إلى ذلك من الدعاوى العينية كـالمنازعة فى أى حق من الحـقوق العيـنية التـبعيـة كالرهن الرسـمى أو الرهن الحـيازى المنصب على عقـار ـ ودعاوى الحيازة من الخـضوع للقاعدة العـامة فى الاختصـاص، وأوجب رفعهـا أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها الـعقار، وإذا تعلقت الدعـوى بعقار ومـنقول تبع الأصل الفـرع، فالمطالبة بمـلكية العقار وريعه، أو ما عليه من منقولات ترفع إلى محكمة موقع العقار.

ويلاحـظ أن دعاوى الحـيازة هى الدعـاوى التى تحمى حـيازة الحق العينى العقارى، وهى عينية لأن حـيازة الحق قرينة على تملكه، فالدعوى التى تحمى حـيازته هى عينية كـالدعاوى التى تحمى الحق نفـسه، وهى عقارية لأن الحق العينى الذى تحمى حيازته يتعلق بالعقار.

٣٢٩ ـ الاختـصاص بالدعـاوى الشخـصيـة العقاريـة والدعاوى المختلطة: طبقـاً للفقرة الثانيـة من المادة ٥٠ مرافعات ـ مـحل التعليق ـ ينعقد الاختصاص بالنظر فى الدعاوى الشـخصية العقارية للمحكمة التى يقع فى دائرتهـا العقـار أو موطن المـدعى عليه، والدعـاوى الشخـصيـة العقارية هـى التى تستند إلى حق شخصى بحت، ويطلب بهـا تقرير حق عينى على عقـار أو اكتساب هذا الحق، ومن أمـثلة هذه الدعاوى الدعوى التى يرفعهـا مشترى العقار بعـقد غير مسجل، ويطلب فـيها الحكم على البايع بصـحة التعاقـد، واعتبـار الحكم ناقلاً للملكية من تاريخ تسـجيل صحيـفة الدعوى (المذكرة الإيضـاحية لقانون المرافـعات السابق رقم ١٧ لسنة ١٩٤٩ فـيمـا يتعلق بالمادة ٥٦ منه)، ويتـعين ملاحظة أن القـانون المدنى الحالى لايعـتبـر من الدعاوى العقـارية إلا تلك المتعلقـة بحق عينى على عقار، وإنما ما أشار إليه المشرع فى قانون المرافعات بصدد الدعاوى الشـخصـية العقارية قد قـصد منه مجرد التيـسير، دون أن يرتب أى أثر آخر على هذا التعريف (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص ٣٤٥).

ويقيس الفقه على الدعاوى الشخصية العقارية الدعاوى المختلطة (رمزى سيف ـ الوسيط ـ بند ٢٥٢ ـ ص ٢٩٥، فتحى والى ـ مبادئ ـ بند ١٧٢ ص ٢٥٢، أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ٣٣٧ ص ٤٥٣، عبدالباسط جميعى ـ ص ٧١ وص ٧٢)، فينعقد الاختصاص بنظر هذه الدعاوى أيضاً للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه، والدعاوى المختلطة هى التى تستند إلى حقين، أحدهما شخصى والآخر عينى، وتوجه إلى المدعى عليه باعتباره مديناً بالأول، وملزماً فى الوقت نفسه باحترام الثانى باعتباره نتيجة لثبوت الحق الأول، ومن أمثلة هذه الدعاوى دعوى المشترى على البائع بتسليم العقار المبيع تنفيذاً لعقد البيع، ودعوى البائع على المشترى بفسخ البيع ورد العقار إليه، ودعوى الواهب على الموهوب له بالرجوع عن الهبة ورد العقار إليه.

ويلاحظ أن الدعوى المتعلقة بحق رهن عقارى إذا وجهت إلى المدين فالمدعى فيها بالخيار إن شاء اتبع القاعدة العامة فى دعاوى الحقوق الشخصية فيرفعها أمام محكمة موطن المدعى عليهم وإن شاء اتبع حكم الإختصاص المحلى بالنسبة للعقار فيرفعهاأمام المحكمة التى يقع العقارفى دائرتها فإذا تعددت المحاكم التى يقع بدائراتها أى جزء من أجزاء العقار جاز رفعهاأمام المحكمة التى يقع بدائرتها أى جزء من أجزاء العقار وذلك طبقا للقاعدة التى أوردها المشرع بالنسبة للدعوى المتعلقة بالعقار (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ ج١ ـ ص ٤٩٤ وما بعدها).

أحكام النقض :

٣٣٠ ـ المقصود بالدعاوى الشخصية العقارية ـ وما ورد بالمذكرة التفسيرية فى تعليقها على المادة ٥٦ من قانون المرافعات السابق الذى رفعت الدعوى الماثلة فى ظله والمقابلة للمادة ٥٠ من قانون المرافعات

الحالي - الدعاوى التي تستند إلى حق شخصي ويطلب بها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق ، ومنها الدعوى التي يرفعها المشتري بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحبة التعاقد . ولقد أفصح المشرع في المذكرة التفسيرية سالفة الذكر عن علة إيراد القاعدة التي جعلت الإختصاص بمثل هذه الدعاوى لمحكمة العقار إلى جانب محكمة موطن المدعى عليه، وهي أنه راعى في ذلك مآل الدعوى والإزدواج الواقع في تكوينها . وإذ كان الثابت - والذى لاخلاف عليه - أن الدعوى الحالية رفعت إلى المحكمة التي يقع في دائرتها العقار محل التعاقد الذى طلب الحكم بصحته ، وكانت هذه الدعوى ليست من الدعاوى المتعلقة بالتركات التي ترفع مثل قسمة التركة من الدائن أومن بعض الورثة على بعض والتي جعلت المادة ٥٩ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٥٣ من قانون المرافعات الحالى) الاختصاص بنظرها للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إفتتاح التركة أى آخر موطن للمتوفى ، فإن الدعوى تكون قد رفعت إلى محكمة مختصة بنظرها ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة محلياً بنظر الدعوى غير مخطئ في تطبيق القانون .

(نقض ٢٨/٥/١٩٨١- الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٣٣١ - لما كان المقرر بنص المادة ٥٠/٢ من قانون المرافعات والمقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدعاوى الشخصية العقارية هي الدعاوى التي تستند إلى حق شخصي، ويطلب فيها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق أو إلغاؤه ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه.

(نقض ٢٥/١٢/١٩٨٤ الطعن رقم ٢٢٥٧ سنة ٥٣ قضائية).

٣٣٢ - يجب إيداع الثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه بخزينة المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً بدعوى الشفعة عملاً بالمادة ٩٤٢ مدني، وإلا سقط

الحق فى الأخذ بالشفعة، ولايجدى الإيداع فى خزينة المحكمة الجزئية إذا كانت المحكمة المختصة هى المحكمة الابتدائية.

(نقض ١٤/١٢/١٩٧٧ الطعن رقم ٣٧٦ سنة ٤٤ قضائية ـ السنة ٢٨ ص ١٧٩٤).

٣٣٣ ـ الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التى تستند لحق شخصى، ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق، ومن ذلك الدعوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل، ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد، وقد راعى الشارع ـ هذا الازدواج فى تكوين الدعوى، ومآلها حينما جعل الاختصاص المحلى بنظر الدعاوى الشخصية العقارية ـ وفقاً للمادة ٥٦ من قانون المرافعات السابق ـ معقوداً للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه.

ولاينال من هذا النظر أن تكون المادة ٨٣ من القانون المدنى قد اقتصرت فى تقسيم الأموال والدعاوى المتعلقة بها على عقار، ومنقول فقط إذا لم يرد فيها أو غيرها من نصوص القانون المدنى أية قاعدة للاختصاص تغاير قاعدة المادة ٥٦ من قانون المرافعات السابق فى شأن الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية.

(نقض ٢١/٣/١٩٦٣ ـ الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ قضائية ـ السنة ١٤ ص ٣٥٥).

٣٣٤ ـ إيداع طالب الشفعة الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه، وجوب أن يتم بخزينة المحكمة المختصة بنظر الدعوى، وفى الميعاد المقرر. مادة ٩٤٢/ مدنى. حصول الإيداع بخزينة المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها العقار دون المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الدعوى، أثره. سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة.

(نقض ٣/٤/١٩٨٦ ـ الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٥١ قضائية).

(مـــادة ٥١)

«وفى الدعـاوى الجـزئيـة التى تـرفع على الحكومـة أو وحـدات الإدارة المحليـة أو الهـيـئـات العامـة أو المؤسـسـات العـامـة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتهـا مقر المحافظة. مع مراعاة القواعد المتقدمة»[1].

التعليق:

٣٣٥ ـ الاختصـاص بالدعاوى الجزئيـة التى ترفع على الشخص الاعـتبـارى العام (الحكومـة أو وحـدات الإدارة المحلية أو الهـيئـات العـامة أو المؤسـسات العـامة): قررت المادة ٥١ مـحل التعليق أنه فى الدعاوى الجـزئية التى ترفع على الحكومة أو وحدات الإدارة المحـلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العـامة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتهـا مقـر المحافـظة، مع مراعـاة القواعـد المتـقدمـة، أى القواعـد المنصـوص علـيـهـا فى المادتين ٤٩ و٥٠ من قـانون المـرافـعـات، والتى أوضحناها آنفا.

فـالمحكمـة المختـصـة بالدعـاوى الجـزئيـة التى ترفع على الشـخص الاعتـبارى العام، هى المحكمة الكائن بـدائرتها مقر المحـافظة، وحكمة هذا النص تكمن فـى التـيـسيـر علـى من يتـولى أمـر الدفـاع عن الشـخص الاعتبـارى العام (فتحى والى ـ مبادىء بند ١٦٧ ص ٢٤٥، عـبدالباسط جميعى ـ ص ٨٥، محمد عـبدالخالق عمر ـ ص ١٧٥، رمزى سيف ـ بند ٢٥٣ ص ٢٩٦)، وذلك بتركيز الدعاوى الجزئية التى ترفع على الشخص

---

(١) هذه المادة تقـابل المادة ٥٧ من قانون المرافـعات السـابق معـدلة على أساس إضـافة الـدعاوى الجزئية التى ترفع على وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة.

الاعتبارى العام فى محكمة جزئية واحدة، هى المحكمة الكائن بدائرتها مقر المحافظة.

ويشترط لأعمال المادة ٥١ ـ محل التعليق ـ أن تكون الدعوى المرفوعة على الشخص الاعتبارى العام دعوى جزئية، أى تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية قيمياً أو نوعياً. فإذا كانت الدعوى تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية، فإن الاختصاص لاينعقد للمحكمة الكائن بدائرتها مقر المحافظة طبقاً للنص السالف الذكر، بل يتبع فى ذلك القواعد العامة.

كما يشترط أن يكون الشخص الاعتبارى مدعى عليه، فإذا رفع الشخص الاعتبارى الدعوى فإن الاختصاص لاينعقد للمحكمة الكائن بدائرتها مقر المحافظة، لأن مصلحة المدعى عليه فى هذه الحالة تكون أجدر بالرعاية، كما أن نص المادة ٥١ صريح فى هذا الصدد.

فيشترط لإعمال نص المادة ٥١ ـ محل التعليق ـ أن تكون الدعوى مرفوعة على الحكومة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة، والمقصود بالهيئات العامة تلك التى ينظمها القانون رقم ٦١ سنة ١٩٦٣. والهيئة العامة شخص إدارى عام يدير مرفقاً عاماً يقوم على مصلحة أو خدمة عامة، ويتمتع بالشخصية الاعتبارية، وله ميزانية خاصة تعد على نمط ميزانية الدولة، وتلحق بميزانية الجهة الإدارية التى يتبعها كالجامعات وما إليها. والمقصود بالمؤسسات العامة لايقف عند المؤسسات العامة التى ينظمها القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦، وهى التى تمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو زراعياً أو مالياً أو تعاونياً، بل تضم معها النقابات المهنية التى تعتبر مؤسسات عامة فى الفقه الإدارى (كمال عبدالعزيز ص ١٧١).

أما شركات القطاع العام التى تشرف عليها المؤسسات العامة فلا يسرى عليها النص، أما الدعاوى التى ترفعها الحكومة فتطبق بصددها القواعد العامة.

كذلك يشترط لتطبيق المادة ٥١ مرافعات - محل التعليق - أن يختصم الشخص الاعتبارى العام بصفة أصلية فى الدعوى الجزئية، أى أن ترفع الدعوى أصلاً عليه، فإذا أدخل الشخص الاعتبارى العام بطلب عارض فى خصومة أصلية قائمة أمام محكمة أخرى، فلا يطبق النص السالف الذكر، رغم اعتبار الحكومة مدعياً عليها (أحمد أبوالوفا - المرافعات - بند ٣٣٨ ص ٤٥٥، رمزى سيف - بند ٢٥٣ ص ٢٩٦، إبراهيم نجيب سعد - بند ١٩٤ ص ٢٨٣، أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ٢٥٢ ص ٢٧٤)، كذلك إذا تدخل الشخص الاعتبارى العام فى دعوى قائمة (أحمد مسلم - بند ٢٥٢ ص ٢٧٤، فتحى والى - مبادىء - بند ١٦٧ ص ٢٤٦، إبراهيم سعد بند ١٩٤ ص ٤٨٣)، من تلقاء نفسه لينضم إلى المدعى عليه الأصلى، فإن نص المادة ٥١ لاينطبق على هذه الحالة أيضاً.

ويستوى لتطبيق المادة ٥١ - محل التعليق - أن تكون الدعوى من اختصاص القاضى الجزئى العادى أو الاستثنائى، كما يستوى أن تكون الدعوى موضوعية أو مستعجلة، ويستوى أن تكون الدعوى الجزئية المرفوعة على الحكومة عينية عقارية أو شخصية عقارية أو مختلطة أو منقولة، أو يصعب تكييفها (أحمد أبوالوفا - التعليق - ص ٣٥٥).

وينبغى ملاحظة أن نص المادة ٥١ مرافعات السالف الذكر، لايمنع من تطبيق القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى المادتين ٤٩ و٥٠ (رمزى سيف - بند ٢٥٣ ص ٢٩٧، محمد عبدالخالق عمر ص ١٧٥)، وذلك فيما يتعلق بتعدد المدعى عليهم، وفيما يتعلق بالدعاوى العقارية، ولقد أشارت إلى ذلك المادة ٥١ بقولها «مع مراعاة القواعد المتقدمة»، ولذلك رفعت دعوى على الشخص الاعتبارى العام، وعلى مدعى عليه آخر، فإنه يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى

عليه الآخر، ولو لم تكن هذه المحكمة من المحاكم التى يجوز رفع الدعوى على الشخص الاعتبارى العام أمامها، كذلك فإنه إذا رفعت دعوى عينية عقارية على شخص اعتبارى عام، وكان العقار يقع فى دائرة محكمة أخرى، فإن الاختصاص يكون للمحكمة الكائن بدائرتها العقار، وليس للمحكمة الكائن بدائرتها مقر المحافظة التى نصت عليها المادة ٥١ مرافعات، لأن المشرع قيد العمل بهذه المادة بضرورة مراعاة القواعد السابقة عليها.

ومع ذلك يرى البعض أن نص المادة ٥١ مرافعات يمنع تطبيق المادة ٢/٤٩، والتى تنص على أنه «إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم»، فإذا كان الشخص الاعتبارى العام أحد المدعى عليهم المتعددين، وكان خصماً حقيقياً وأصلياً فى الدعوى فإنه يجب أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة وفقاً للمادة ٥١، ويختصم باقى المدعى عليهم أمام تلك المحكمة، ولايجوز اختصام الشخص الاعتبارى العام أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم الآخرين، لأن ذلك يتعارض مع الحكمة من نص المادة ٥١، وهى تخفيف العبء على إدارة قضايا الحكومة التى تتولى الدفاع عن الأشخاص المعنوية العامة، ولأنه سوف يؤدى إلى إمكان التحايل على هذا النص بإدخال خصم مع الشخص الاعتبارى العام، ورفع الدعوى أمام محكمة ذلك الخصم (عبدالباسط جميعى ـ ص ٨٧ وص ٨٨، ومن هذا الرأى أيضاً أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٣٤٨، حيث يرى أنه يجب احترام نص المادة ٥١، ولو عند تعدد المدعى عليهم، وأنه لا محل على وجه الإطلاق لإهداره بسبب تعدد المدعى عليهم، ومن هذا الرأى أيضاً محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ ج ١ ـ بند ٣٧٩ ص ٤٨٩).

(مــادة ٥٢)

«في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارتها، سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر.

ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع» [1].

التعليق:

٣٣٦ ـ الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية الخاصة «الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة»: واضح من نص المادة ٥٢ سالف الذكر أنه بالنسبة للدعاوى التى يرفعها الغير أو أحد الشركاء أو الأعضاء على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة، تطبق القاعدة العامة، وهى عقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه، إذ ترفع هذ الدعاوى على المحكمة الكائن بدائرتها موطن الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة، أى الكائن بدائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة.

أما بالنسبة للدعاوى التى ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة على أحد الشركاء أو الأعضاء، فإن الاختصاص يكون لمحكمة

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٨ من قانون المرافعات السابق وهى مطابقة لها مع استبدال عبارة «أو للمؤسسات «بعبارة» أو المؤسسات لخاصة» فى الفقرة الأولى.

موطن المدعى ،أى المحكمة الكائن بدائرتها مركز إدارة الشركة أو الجميعة أو المؤسسة الخاصة، وليس لمحكمة موطن المدعى عليه، ولكن يشترط فى هذه الحالة ألا يكون الشـريك أو العضو منكراً صفـته كشريـك أو عضو لتتـحق بذلك علاقـته بالشـركة، أما إذا كـانت صفـة الشريك أو العـضو متنازع فيها أو غـير معترف بها، فإنه يجب تطبيق الـقاعدة العامة، ورفع الدعوى أمـام محكمة موطن المدعى عليـه (أحمد أبوالوفا ـ المرافـعات بند ٣٣٩ ـ ص ٤٥٦، إبراهيم سعد ـ بند ١٩٥ ص ٤٨٦، رمزى سيف ـ بند ٢٥٤ ص ٢٩٩)، وليس أمـام مـحكمـة مـوطن المدعى، وهو الشـركـة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة.

كذلك بالنسبة للدعاوى التى يرفعـها الشريك أو العضو على شريك أو عضو آخـر، فإنه ينبغى أيضاً رفعـها أمام المحكمة الكائن بدائرتهـا مركز إدارة الشركة، ويشـترط أيضاً ألا يكون الشريك أو العضو منكـراً صفته كشريك أو عضو، وإلا وجب رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه طبقـاً للقاعدة العـامة (أحمـد أبوالوفا ـ المرافـعات ـ بند ٣٣٩ ص ٤٥٦، إبراهيم نجيب سـعد ـ بند ١٩٥ ص ٤٨٦، رمـزى سيف ـ بند ٢٥٤ ص ٢٩٩)، وليس أمـام مـحكمـة الكائن بدائرتهـا مـركز إدارة الشـركـة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة.

والحكمة فى تركيـز هذه الدعاوى أمام المحكمة الكائن بدائرتهـا مركز إدارة الشركة أو الجمـعية أو المؤسسة الخاصة، تتـمثل فى أن الفصل فى هذه الدعاوى المتعلقة بالشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة قد يتطلب فحص أوراقـها ودفاترها، ونتـيجة لذلك فـإن المشرع منح الاختـصاص لأقرب محكمة من مركز الشركة أو الجمعية أو المؤسسة حتى تتمكن هذه المحكمة من القيام بالفصل فـى هذه الدعاوى بدون مشقة، وفى أقل وقت ممكن (جارســونيه وسيـزاربرو ـ المرافعـات الجزء الأول ـ بند ٥٦٠ ص

٨٥٨، محمد العشماوى وعبدالوهاب العشماوى - ج ١ - بند ٣٨٦ ص ٤٩٧، إبراهيم نجيب سعد - ج ١ - بند ١٩٥ ص ٤٨٥).

ويمثل نص المادة ٥٢ استثناء من القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى، وإلى قاعدة ضرورة رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه، وهو استثناء موضوع لمصلحة الخصوم أنفسهم، ولضمان حسن سير القضاء، وهو يطبق أمام المحكمة المدنية والتجارية على السواء، وهذا الاستثناء لايسرى على الدعاوى العينية العقارية سواء رفعت من الشركة أو ضدها، ولو كانت المطالبة بالعقار متعلقة بأعمال الشركة، وإدارتها، وذلك لأن الاعتبارات التى دعت لتفضيل محكمة مركز العقار تبقى قائمة.

إذ لايسرى هذا الاستثناء على الدعاوى العينية العقارية أو الشخصية العقارية أو المختلطة بل تظل خاضعة للمادة ٥٠ ولا على الدعاوى المستعجلة التى تخضع للمادة ٥٩، ولا على الدعاوى التى ينظمها قانون آخر، ويشترط لاختصاص محكمة الفرع أن تكون الدعوى عن مسائل متصلة به، وفى حالة اختصام آخرين مع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة تتبع القاعدة فى التعدد المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩.

ويلاحظ أنه يشترط لتطبيق نص المادة ٥٢ - محل التعليق - توافر أربعة شروط، أولها : أن تكون الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ذات شخصية اعتبارية (محمد وعبدالوهاب العشماوى - هامش بند ٣٨٨ ، كمال عبدالعزيز - تقنين المرافعات - ص ١٧٣)، فهو يطبق على الشركات أياً كان نوعها وسواء أكانت مدنية أو تجارية (جلاسون - المرافعات - ج ٢ - بند ٣٦٠، محمد حامد فهمى - المرافعات - بند ٣١٠، عبدالحميد أبوهيف - المرافعات - ج ١ بند ٥٩٦، أحمد أبوالوفا - التعليق - ص ٣٥٠)، كما أنه يطبق على الجمعيات أياً كانت طبيعة نشاطها متى كانت لها شخصية معنوية (جلاسون - المرافعات - ج ٢ بند ٣٦٠، أحمد

أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٣٥٠)، ويجب أن يكون للشركة أو الجمعية أو المؤسسة مركز إدارة، فإذا لم يكن لها مركز إدارة فلا محل لإعمال النص، لأن المحكمة المختصة هى محكمة مركز إدارتها (عبدالحميد أبوهيف ـ المرافعات ـ ج ١ ـ بند ٥٩٧)، ومن ثم لايطبق نص المادة ٥٢ بالنسبة إلى الشركات التى لا مركز إدارة لها كشركات المحاصة، وثانى هذه الشروط: أن تكون الدعوى متعلقة بإدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو وجودها أو أعمالها (كمال عبدالعزيز ـ ص ١٧٣)، وثالث هذ الشروط: أن تكون الشركة أو الجمعية أو المؤسسة قائمة، أو أن تكون الشركة أو الجمعية فى دور التصفية، وهذا الشرط واضح من صيغة نص المادة ٥٢ سالف الذكر، فإذا كانت الشركة قد صفيت فلامجال لإعمال نص المادة ٥٢ مرافعات ـ محل التعليق، ورابع هذه الشروط: ألا تكون صفة الشريك متنازعاً فيها لإمكان اختصامه أمام محكمة مركز الشركة، وقد مضت الإشارة إلى ذلك، فإذا توافرت هذه الشروط فإن النص يسرى أياً كان نوع الدعوى أو موضوعها، بشرط ألا تكون من الدعاوى العقارية أو الشخصية العقارية أو المختلطة، إذ فى هذه الحالة يتعين مراعاة حكم المادة ٥٠ مرافعات، لأنه نص عام لا استثناء عليه، وبشرط ألا تكون الدعوى مستعجلة أو متصلة بأشكال وقتى فى التنفيذ فهنا يتعين مراعاة حكم المادة ٥٩ مرافعات، وبشرط ألا تكون الدعوى من الدعاوى التى ينظمها قانون آخر.

٣٣٧ ـ الاختصاص بالدعوى المتعلقة بفرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة: وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٥٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإنه بالنسبة للدعاوى الخاصة بالمسائل المتصلة بفرع من فروع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة، فإنه يجوز رفع هذه الدعاوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها هذا الفرع، وحكمة ذلك تكمن فى تفادى

اضطرار المتعاملين مع فرع من هذ الفروع إلى الانتقال للمحكمة الكائن بدائرتها مركز الإدارة الرئيسى (عبدالباسط جميعى - ص ٨٣)، لرفع الدعاوى المتعلقة بفرع من الفروع أمام هذه المحكمة، مما يسبب لهم كثير من المشقة والعناء، إذ من الأفضل لهؤلاء أن يرفعوا هذه الدعاوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها ذات الفرع.

ويعمل بقاعدة اختصاص محكمة الفرع بالنسبة إلى كل وكالة تنشئها الشركة فى مكان تكثر فيها مصالحها، ويتولى شئونها فيه نائب عنها من موظفيها (جلاسون ج ٢ بند ٣٦٢، موريل بند ٢٥٦، أحمد أبوالوفا - التعليق - ص ٣٥٧، محمد حامد فهمى - بند ٣١٠).

ويشترط لاختصاص محكمة الفرع - مع توافر الشروط السالفة الذكر - أن يوجد به نائب يمثل الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، وألا يوجد اتفاق آخر على خلاف ذلك، وأن يكون موضوع الخصومة متعلقاً بالفرع أو ناشئاً عن إعماله أو عن حوادث وقعت فى دائرته، وأن يكون الفرع حقيقياً يمارس نوع أعماله المركز الرئيسى، وينوب عنه (محمد وعبدالوهاب العشماوى - بند ٣٩٢، كمال عبدالعزيز ص ١٧٣ وص ١٧٤).

والمبدأ المنصوص عليه فى الفقرة الثانية المتعلق باختصاص محكمة الفرع هو تطبيق لفكرة الموطن الخاص أو موطن العمل الذى نصت عليه المادة ٤١ من القانون المدنى على الأشخاص الاعتبارية (رمزى سيف - الوسيط - الطبعة الثامنة ص ٢٩٩).

ويرى البعض فى الفقه أن جواز اختصاص محكمة فرع الشركة المدعى عليها لاينفى اختصاص محكمة المركز الرئيسى، ويكون المدعى بالخيار فى اللجوء إلى إحدى المحكمتين (محمد وعبدالوهاب العشماوى - ج ١ ص ٤٩٦، ومابعدها، أحمد أبوالوفا - التعليق - ص ٣٥٨).

ويلاحظ أن قاعدة جواز رفع الدعاوى المتعلقة بفرع من فروع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة أمام المحكمة الكائن بدائرتها هذا الفرع، معروفة فى الفقه والقضاء الفرنسيين، ويطلق عليها قاعدة «المحطات الرئيسية» (موريل ـ المرافعات ـ بند ٢٥٦ ص ٢٢١)، وسبب تسميتها كذلك أنها غالبا ما طبقت على شركات السكك الحديدية، وأساس هذه القاعدة أن الشركات ذات الفروع يفترض أنها قد اتخذت لنفسها موطناً مختاراً فى كل مكان ينشىء فيه فرعاً من فروعها، وهذا يجعل المحكمة الكائن بدائرتها الفرع مختصة بنظر الدعاوى التى ترفع عليه.

أحكام النقض:

٣٣٨ ـ إذا كان كل من الطاعن والمطعون عليه يتنازع صفة رياسة مجلس إدارة الجمعية، ويدعيها كل منهما لنفسه ويذكرها على خصمه، وهى بذاتها مدار الخصومة القائمة بينهما، فإن تجاهل الطاعن لها فى توجيه الطعن، وهو أمر تقتضيه طبيعة الخصومة، ولامحل للدفع بعدم قبول الطعن بمقولة أنه وجه إلى غير ذى صفة.

(نقض ١٣/١٢/١٩٥٦، طعن ٢٣ سنة ٢٣ قضائية).

٣٣٩ ـ إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن يذكر صفته كشريك متضامن فى شركة الواقع، وكان تجاهل الطاعن لهذه الصفة هو ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ مما تقتضيه طبيعة الخصومة التى يعد الطاعن طرفاً فيها، ويؤدى إلى أن للطاعن مصلحة شخصية فى الطعن على الحكم الصادر بإشهار إفلاسه، فإن الدفع بعدم قبول الطعن يكون على غير أساس.

(نقض ١٩/١/١٩٧١، طعن ٢٦٣ سنة ٣٦ قضائية).

٣٤٠ ـ النص فى المادة ٥٢ من قانون المرافعات على أنه « فى الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر، ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع »يدل على أن المشرع ، وإن اعتد فى تحديد الاختصاص بالنسبة للشركات أو الجمعيات القائمة، أو تلك التى فى دور التصفية والمؤسسات الخاصة بالمحكمة التى يقع بها مركز إدارتها (١)، إلا أنه أجاز فى الفقرة الثانية تيسيراً على المتقاضين رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة إذا كان موضوع الخصومة متعلقاً بالفرع أو ناشئاً عن أعماله أو عن حوادث وقعت بدائرته طالما كان الفرع حقيقياً يمارس نوع أعمال المركز الرئيسى وينوب عنه.

لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الحادث موضوع الخصومة متعلقاً بفرع الشركة الطاعنة، وهو مالم تجحده الأخيرة أو تقدم لمحكمة الموضوع ماينال منه، وهو مايبرر رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها ذلك الفرع فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى صحيحاً فى قضائه إلى رفض الدفع المبدى من الطاعنة بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية محلياً بنظر الدعوى يكون قد صادف صحيح القانون، ويضحى النعى عليه فيما ساقه من أسباب فى هذا الصدد ـ أياً كان وجه الرأى فيه ـ غير منتج.

(نقض ٢٠/٥/١٩٩٣، طعن رقم ٥١٩٦ لسنة ٦٢ قضائية).

٣٤١ ـ مفـاد نص المادتين ٥٢، ٦٢ من قـانون المرافعـات اختـصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة مـحلياً بنظر الدعاوى التى ترفع عليـها مدنية كـانت أو تجارية، مالم يتـفق ذوو الشأن على اختـصـاص محكمة مـعينة بنظر ما قـد ينشأ بينهم من منازعات.

(نقض ١٤/٥/١٩٩٠، سنة ٤١، الجزء الثانى ص ١٣٤).

٣٤٢ ـ الأصل رفع الدعاوى أمام المحكمة التـى يقع فى دائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسـة الاستثناء. رفعها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشـركة أو الجمعية أو المؤسـسة. شرطه. أن يكون الموضوع مـتعلقاً بالفرع أو ناشـئاً عن أعمال أو حـوادث وقعت بدائرته، وأن يمارس الفرع أعمال المركز أو ينوب عنه. علة ذلك. م ٥٢ مرافعات.

(الطعن رقم ٢٧٥٣ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ٨/١/١٩٩٨).

٣٤٣ ـ إجـازة رفع الدعـوى أمام المحكمـة التـابع لهـا فرع الـشركـة بالنسبـة للمسائل المتعلقـة به. مادة ٥٢ مرافعـات . لا أثر له على وجوب إعلان الشركـة فى مركز إدارتها الرئيسى. مخـالفة ذلك. بطلان الإعلان. المادتان ١٣/٣، ١٩ مرافعات.

(نقض ١٥/٤/١٩٩٩، طعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٦٢ق).

(مـــادة٥٣)

«الدعاوى المـتعلقـة بالتركـات التى تفرع قـبل قسـمة التركـة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اخـتصـاص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى».

المذكرة الايضاحية:

«استعاض المشروع فى المادة ٥٣ عن اصطلاح (محل افتتاح التركة) باصطلاح (آخر موطن للمتوفى) لأنه أبلغ فى البيان».

التعليق:

٣٤٤ - الاختصاص المحلى بالدعاوى المتعلقة بالتركات: وفقا للمادة ٥٣ مرافعات - محل التعليق - فإن الدعاوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى.

فالدعاوى المتعلقة بالتركة ليست من اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، وإنما تختص بها المحكمة الكائن بدائرتها آخر موطن للمتوفى، وإذا لم يكن للمتوفى موطن، فإن الاختصاص يكون للمحكمة الكائن بدائرتها آخر محل إقامة للمتوفى (فتحى والى - مبادىء - بند ١٦٩ ص ٢٤٩).

وعلة تركيز الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بالتركة للمحكمة الكائن بدائرتها آخر موطن للمتوفى، هى أنه من الأفضل تجميع هذه الدعاوى المتعلقة بالتركة فى محكمة واحدة، وذلك لتسهيل الفصل فيها، ولتفادى تضارب الأحكام فى هذه الدعاوى (محمد عبدالخالق عمر - ص ١٨٠ رمزى سيف - بند ٢٥٥ ص ٣٠١، إبراهيم نجيب سعد - بند ١٩٦ ص ٤٨٩)، ولا شك فى أن أقدر المحاكم علي الفصل فيها هى محكمة آخر موطن للمتوفى لأنه يتبعها محل افتتاح التركة، إذ تفتتح التركة في آخر موطن للمتوفي ، ومن ثم يسهل على هذه المحكمة تقدير قيمة أموال التركة ومعاينة هذه الأموال ،ومعرفة كافة أحوال التركة مما ييسر الفصل في هذه الدعاوى.

وينبغى عند تطبيق المادة ٥٣ ـ محل التعليق ـ مراعاة قواعد الاختصاص الأخرى، فمثلاً إذا كانت الدعوى بحق عينى على عقار فإنها ترفع أمام محكمة موقع العقار، وهكذا.

ويشترط لاختصاص محكمة آخر موطن للمتوفى بالدعاوى المتعلقة بالتركة، أن تكون هذه الدعوى متعلقة فعلاً بالتركة، فلا ينعقد الاختصاص لمحكمة آخر موطن للمتوفى إذا كانت هذه الدعاوى غير متعلقة بالتركة، كأن تتعلق بالتزامات شخصية للمورث مما لا ينتقل بالميراث (محمد عبد الخالق عمر ـ ص ١٨١) ، كالالتزام بأداء عمل معين، أو أن تتعلق بدين خاص لوارث لدى وارث آخر (فتحى والى ـ مبادىء ـ بند ١٦٩ ص ٢٥٠) ، فمثل هذه الدعاوى غير المتعلقة بالتركة تطبق بشأنها القواعد العامة في الاختصاص.

والدعاوى المتعلقة بالتركة هى التى يرفعها الدائن بطلب دين له على المورث قبل قسمة التركة، والدعاوى التى يرفعها بعض الورثةعلى بعض قبل قسمة التركة ولا ينطبق النص علي الدعاوى التى ترفع من الورثة علي الغير، ولو تعلقت بالتركة ولا يشمل الاستثناء المنصوص عليه في هذه المادة الدعاوي العينية العقارية، فهى تبقى من اختصاص محكمة موقع العقار، كما ذكرنا آنفاً.

وكذلك يشترط لاختصاص محكمة آخر موطن للمتوفى بالدعاوى المتعلقة بالتركة، أن ترفع هذه الدعاوى قبل إجراء القسمة، أما إذا رفعت هذه الدعاوى بعد إجراء قسمة التركة، فإن القواعد أخرى فى الاختصاص هى التى تطبق بشأنها بحسب موضوع الدعوى وظروفها (رمزى سيف ـ الوسيط ـ بند ٢٥٥ ص ٣٠١)، فمثلاً إذا رفع دائن دعوى على الورثة جميعاً بعد القسمة، فإن الاختصاص بهذه الدعوى يكون للمحكمة الكائن بدائرتها موطن أحد الورثة عملاً بالقاعدة المنصوص عليها فى المادة

٢/٤٩ مرافعات الخاصة بحالة تعدد المدعى عليهم، أما إذا رفع دائن دعوى على أحد الورثة فقط، فإن الاختصاص بنظرها يكون للمحكمة الواقع بدائرتها موطن هذا الوارث عملاً بالقاعدة الأصلية المنصوص عليها في المادة ١/٤٩ مرافعات، ولكن يجب لاستبعاد اختصاص محكمة آخر موطن للمتوفى أن تكون القسمة قد اصبحت نهائية غير قابلة للطعن (فتحى والى - مبادئ - بند ١٦٩ ص ٢٥٠)، ولذلك فإنه لايستبعد اختصاص تلك المحكمة بالمنازعات المتعلقة بالقسمة نفسها، فمثلاً إذا رفعت دعوى بطلب إبطال القسمة، فإن المحكمة المختصة بنظرها هى محكمة آخر موطن للمورث (موريل - بند ٢٦٣ ص ٢٢٥، فتحى والى - مبادئ - بند ١٦٩ ص ٢٥٠، إبراهيم سعد - ج ١ بند ١٩٦ ص ٤٩١)، حتى ولو رفعت هذه الدعوى بعد إتمام القسمة، لأن القسمة فى هذه الحالة لم تصبح نهائية وغير قابلة للطعن فيها، ومن ثم لايمكن استبعاد اختصاص محكمة آخر موطن للمتوفى بنظر دعوى إبطال القسمة.

كذلك يشترط لاختصاص محكمة آخر موطن للمتوفى بالدعاوى المتعلقة بالتركة، أن ترفع هذه الدعاوى من دائن على الورثة أو من بعض الورثة على بعض، فلا تختص هذه المحكمة بغير ذلك من الدعاوى، بل تطبق بشأنها القواعد العامة فى الاختصاص.

(مـــادة ٥٤)

«فى مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التى قضت به».[1]

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٠ من قانون المرافعات السابق، وكان نصها «فى مسائل التفليس والإعسار المدنى يكون الاختصاص للمحكمة التى قضت به». وقد حذف المشرع فى القانون الحالى الإعسار المدنى من الاستثناء الوارد بالمادة خاصاً بالاختصاص المحلى وأخضعه للقواعد العامة،واصبح الاستثناء الوارد فى المادة ٥٤ قاصراً على مسائل التفليس فقط

التعليق:

٣٤٥ ـ الاختصاص المحلى بالدعاوى الخاصة بمسائل الإفلاس:

وفقاً للمادة ٥٤ ـ محل التعليق ـ يكون الاختصاص فى مسائل الإفلاس للمحكمة التى قضت به، أى للمحكمة التى قضت بشهر الإفلاس، والمحكمة التى تقضى بشهر الإفلاس هى المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها محل التاجر «مادة ١٩٧ من القانون التجارى».

فهذه المحكمة تختص بكافة الدعاوى المتعلقة بإفلاس التاجر، وهذه الدعاوى هى التى تنشأ عن شهر الإفلاس ذاته أو التى تتعلق بإدارة التفليسة، أو التى تطبق عليها قاعدة من قواعد الإفلاس (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٣٤١ ـ ص ٤٥٧، محمد عبد الخالق عمر ـ ص ١٨٢)، ومن أمثلة هذه الدعاوى التى يرفعها الغير على وكيل الديانة «السنديك» للمطالبة بدين له على المفلس، ومن أمثلتها أيضاً الدعوى التى يرفعها السنديك على الغير بشأن اعتبار تصرف غير نافذ فى حق الدائنين لحدوثه فى فترة الريبة.

وحكمة تركيز الاختصاص بكافة الدعاوى المتعلقة بإفلاس التاجر للمحكمة التى قضت بشهر الإفلاس، تكمن فى أن هذه المحكمة أقدر من غيرها من المحاكم على إدراك حالة التاجر والفصل فى هذه الدعاوى، ولاشك فى أن تركيز الاختصاص بكافة هذه الدعاوى، لتلك المحكمة يؤدى إلى تيسير الفصل فيها وتفادى صدور أحكام متضاربة (فنسان ـ طبعة سنة ١٩٦٩ ـ بند ٢٩٠ ص ٢٨٧، موريل ـ بند ٢٦٧ ص ٢٢٩، أحمد مسلم ـ بند ٢٥٥ ص ٢٨٠، إبراهيم نجيب سعد ـ بند ١٩٧ ص ٤٩١، فتحى والى ـ مبادئ ـ بند ١٧٠ ص ٢٥٠ وص ٢٥١). وخاصة أنها تتعلق بنوع واحد من المنازعات، وهى المنازعات المتعلقة بإفلاس التاجر.

إذن المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هى المحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها الموطن التجارى للتاجر، ويلزم لاختصاصها أن تكون الدعوى ناشئة عن شهر الإفلاس أو متعلقة بإدارة التفليسة أو تطبق عليها القواعد الخاصة بالإفلاس كما ذكرنا، وإلا خضعت الدعوى للمحكمة المختصة نوعياً ومحلياً طبقاً للقواعد العامة ولو كانت مرفوعة من السنديك أو عليه بسبب حرمان المفلس من التقاضى كالدعوى التى يرفعها السنديك يطالب بعقار كان المفلس قد اشتراه قبل إفلاسه.

وتطبق المادة ٥٤ متى توافرت الشروط السالفة، ولو تعلقت الدعوى بحق عينى عقارى ـ (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ بند ٣٩٤)، كما أن هذا الاختصاص بالنظر إلى أنه يمس الاختصاص النوع، فإنه لايجوز الاتفاق على خلافه (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ الإشارة السابقة ـ كمال عبد العزيز ص ١٧٥).

إذ قاعدة الاختصاص المنصوص عليها فى المادة ٥٤ ـ محل التعليق ـ ليست من القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلى البحت، بل هى تمس فى الاكثر قواعد الاختصاص النوعى، ولذلك لايجوز مخالفتها ويعتبر هذا الاختصاص متعلقاً بالنظام العام، وبالتالى لايجوز للخصم الاتفاق على مخالفته.

غير أنه إذا كانت الدعوى قد رفعت إلى محكمة أخرى قبل إشهار الإفلاس، فإن الإفلاس لايسلب تلك المحكمة بنظر الدعوى ما دام أنه كان لها الاختصاص وقت رفع الدعوى إليها (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ ج ١ ص ٥٠٤ وما بعدها).

ويلاحظ أن القاعدة الواردة فى النص استثناء من قواعد الاختصاص النوعى كذلك (إبراهيم سعد ـ بند ١٩٧، كمال عبد العزيز ص ١٧٥).

كذلك يلاحظ أن المقصود بمحكمة موطن التاجر هذا محكمة موطنه التجارى دون محكمة موطنه العادى، أو أية محكمة أخرى سبق الاتفاق على اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بالدين المراد شهر الإفلاس اقتضاء له، وهذه القاعدة من النظام العام (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٣٥٢).

وقد قيل فى تبرير هذا الاتجاه أيضاً أن هذا الاختصاص قد بنى على أسس نظامية ترجع إلى الطبيعة غير العادية لدعوى الإفلاس والنتائج الاستثنائية التى تترتب عليها، والإجراءات الجماعية التى تتخذ بعد شهر الإفلاس، وهى كلها أمور تستلزم حتماً عرض القضية أمام المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدين التجارى، وتختص أيضاً المحكمة التى تقضى بشهر إفلاس التاجر بجميع المسائل والمنازعات المتعلقة به، وهذه القاعدة هى الأخرى من النظام العام (محسن شفيق ـ الإفلاس ـ سنة ١٩٥١، رقم ١٤٥ وما بعده، جلاسون ـ المرافعات ـ ج ٢ ص ١٦٤، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ٣٥٢، الاسكندرية الابتدائية ١٩٤٩/١١/٢٨، مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٨٢، مصر الابتدائية ١٩٣٩/٣/١٣، المحاماة ٢٠ ص ٣٢٥، الاسكندرية الإبتدائية فى ١٩٥٦/١٠/٢٠، المحاماة ٣٨ ص ٣٩٤).

وجدير بالذكر أن تقدير العناصر الواقعية لموطن التاجر، يخضع لسلطة قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض.

أحكام النقض:

٣٤٦ ـ تجيز المادة ٤١ من القانون المدنى اعتبار محل التجارة ـ بالنسبة للأعمال المتعلقة بها ـ موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلى للحكمة التى أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين، وإذ كان موطن الأعمال يعتبر قائما ما

بقى النشاط التجارى مستمراً وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه والذى تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها - لما لها من سلطة تقديرية - وحسبها أن تورد فى حكمها الأدلة المسوغة لاستخلاصها، فإن الجدل فى هذا الشأن يعتبر جدلاً موضوعياً حول تقدير العناصر الواقعية لموطن الأعمال وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض، ويكون النعى - بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية محلياً بنظر الدعوى على غير أساس.

(نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ - الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٤ قضائية - سنة ٢٨ ص ١٨٨٢).

(مادة ٥٥)

«فى المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو المحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها»[1].

المذكرة الايضاحية:

«جاءت المادة ٥٥ من المشروع الخاصة بالمنازعات التجارية أوسع فى نطاقها من المادة ٦٢ من القانون القائم فأصبح حكمها يشمل تنفيذ الاتفاق جزئيا أو كلياً بالنسبة لاختصاص المحكمة التى تم فى دائرتها هذا الاتفاق».

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٢ من قانون المرافعات السابق معدلة.

التعليق:

٣٤٧ ـ الاختصاص المحلى بالدعاوى التجارية:

واضح من نص المادة ٥٥ ـ محل التعليق ـ إن للمدعى فى المواد التجارية الخيار فى رفع دعواه أمام إحدى محاكم ثلاث:

الأولى: محكمة المدعى عليه: أى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، وذلك وفقاً للقاعدة العامة فى الاختصاص، وينبغى ملاحظة أن التاجر فضلاً عن موطنه العادى موطناً خاصاً، وهو المكان الذى يباشر فيه تجارتة «مادة ٤١ من القانون المدنى» ومن ثم فإنه يجوز للمدعى أن يرفع دعواه أمام المحكمة التى يقع بدائرتها موطن التاجر الخاص (أحمد مسلم ـ أصول المرافعات ـ بند ٢٥٤ ص ٢٧٨، فتحى والى ـ مبادئ ـ بند ١٧٣ ص ٢٥٧، إبراهيم سعد ـ ج ١ ـ بند ٢٠٠ ص ٤٩٦ وص ٤٩٧)، أى الذى يباشر فيه تجارته.

الثانية : المحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها: فاختصاص هذه المحكمة مشروط بأن يكون الاتفاق وتنفيذه تنفيذاً كلياً أو جزئياً قد تما فى دائرتها، أما إذا حصل الاتفاق فى دائرة محكمة والتنفيذ الكلى أو الجزئى له في دائرة محكمة أخرى فلا ينعقد الاختصاص لأى من المحكمتين (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ قواعد المرافعات ـ بند ٣٩٨ ص ٥١٣، رمزى سيف ـ بند ٢٥٧ ص ٣٠٣، إبراهيم سعد ـ الإشارة السابقة)، لمخالفة ذلك لصريح نص المادة ٥٥ السالفة الذكر.

الثالثة: المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها: ولايشترط فى هذه الحالة تنفيذ الاتفاق فعلاً كلياً أو جزئياً، بل لاعبرة بمكان التنفيذ الفعلى للاتفاق، فقد يحصل التنفيذ فى غير المكان الذى كان يجب التنفيذ

فيه (رمزى سيف ـ بند ٢٥٧ ص ٣٠٣)، وإذا اتفق على تنفيذ الاتفاق فى دائرة محكمتين كـانت كلاهما مختصـة (عبد الباسط جميـعى ـ مبادئ ـ ص ٩٠، رمزى سيف ـ بند ٢٥٧ ص ٣٠٤)، فمثـلاً قد يتفق فى عقد بيع على تسليم البضـاعة فى مكان وعلى دفع الثمن فى مكان آخـر، ففى هذه الحـالة ينعقـد الاخـتصـاص للمـحكمـة التى يقع بدائرتهـا مكان تسليم البضاعة، وينعقد الاختـصاص أيضا للمحكمة التى يقع فى دائرتها مكان دفع الثمن، ويكون للمدعى الخيارفى رفع دعواه أمام أى منهما .

ومن ذلك يتضح لنا أن المشرع يفرق بين حالة تنفـيذ الاتفاق جزئيا أو كلياً وبين حـالة عدم تنفيذ الإتفـاق ، فبينما يشتـرط فى الحالة الأولى أن تكون محكمة مـحل التنفيذ هى نفسـها محكمة مـحل إبرام الاتفاق ، فإنه لايشترط ذلك فـى الحالة الثانية ويعقـد الاختصاص للمـحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق بها دون الاهتمام بمحل إبرام الاتفاق .

وبنتقد البعض ـ بحق ـ هذه التفرقـة (عبد الباسط جميعى ـ ص ٩٠ وص ٩١)،على أساس أنه كان يجب «تشريعيـاً» التسوية بين حالة تنفيذ الإتفاق فعلاً وحالة عـدم تنفيذه ،فإما أن ينعقد الاختـصاص لمحكمة محل التنفيذ ولو لم تكن هى محكمة مـحل إبرام الاتفاق، سواء كان الاتفاق قد نفـذ أو كـان لم ينفـذ، وإنما اتفق على تنفـيـذه فى محل مـعين، وإمـا أن يشتـرط لانعقاد الاختـصاص لمحكمة مـحل التنفيذ أن تكون هى مـحكمة محل إبرام الاتفاق أيضـاً، وذلك فى حالة تنفيذ الاتفـاق أو فى حالة عدم تنفيذه، أمـا اشتراط اقتـران محل الابرام بمحل التنفيذ فى حـالة حصول التنفيذ فعـلاً، وعدم اشتراط هذا الاقتران عند حصول التنفـيذ، فهو حكم غريب يدل على عدم التجانس فى التشريع، وكان من الأفضل من الناحية التشريعية التسوية بين حالة، التنفيذ وحالة عدم التنفيذ.

ويلاحظ أنه لايشترط لتطبيق نص المادة ٥٥ أن تكون الدعوى مرفوعة من أو على تاجـر، وإنما يشتـرط لتطبيق هذا النص أن يكون العـمل الذى

ثار بصدده النزاع عملاً تجارياً (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـــ بند ٣٤٢ ص ٤٥٨ هامش رقم ١، فتحي والى ـ بند ١٧٣ ص ٢٥٣، إبراهيم سعد ـ ج ١ بند ٢٠٠ ص ٤٩٥، أحمد مسلم ـ بند ٢٥٤ ص ٢٧٨)، كذلك يقتصر تطبيق هذا النص على الدعاوى المتعلقة باتفاق أى بعقد، فلا ينطبق هذا النص إذا لم يتعلق الأمر بعقد (فتحي والى ـ مبادئ ـ بند ١٧٣ ص ٢٥٣، إبراهيم سعد ـ ج ١ ـ بند ٢٠٠ ص ٤٩٦)، كما لو تعلق بالتزام نشأ عن عمل غير مشروع.

كما يلاحظ أيضاً أن نص هذه المادة والتى تقابل المادة ٦٢ من القانون السابق كما ذكرنا، منقول عن المادة ٤٢٠ من القانون الفرنسى، وهذه بدورها منقولة عن الأمر الصادر سنة ١٦٧٣، وهو مستمد من تقليد قديم جرى عليه العمل فى فرنسا بأن تنشأ محاكم فى الأسواق الكبرى تختص فقط بالقضايا التى تخلقها المعاملات التجارية فى حدود ما هو وارد بالنص، وإذن هذا النص مقرر لتيسير التجارة وما تقتضيه من مرونة وسرعة لإنماء المعاملات التجارية (موريل ـ المرافعات ـ بند ٢٦٦، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ٣٥٣).

وقد مضت الإشارة إلى أنه لامحل عند إعماله لاشتراط أن تكون الدعوى مرفوعة على تاجر، بل يكتفى أن تكون تجارية، وأساس ذلك أن القانون المصرى (وكذلك القانون الفرنسى) يأخذ بالنظرية المادية ويجعل العبرة بطبيعة العمل وكونه فى ذاته تجارياً بصرف النظر عن الشخص الذى قام به، وهو يعتبر العمل تجارياً ولو قام به غير تاجر كموظف مثلاً، يعتبر العمل غير تجارى ـ إذا كانت طبيعتة على هذا النحو ـ ولو قام به تاجر (أحمد أبو الوفا ـ الإشارة السابقة).

ومن كل ما سبق يتضح أنه يشترط لإعمال المادة ٥٥ ـ محل التعليق ـ ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون العمل تجارياً بالنسبة إلى من ترفع عليه الدعوى، ويستوى أن ترفع الدعوى إلى محكمة تجارية أو مدنية.

الشرط الثاني: أن يكون موضوع النزاع يتصل بعقد أو اتفاق أياً كان نوعه كبيع أو إيجار أو فتح اعتماد لتاجر فى أحد البنوك أو عقد وكالة بالعمولة، أو عقد تأمين أو غير ذلك.

الشرط الثالث: أن يكون الاتفاق وتسليم البضاعة - أو تنفيذ العقد كله أو بعضه - قد تما فى دائرة اختصاص محكمة واحدة، فإذا تم الاتفاق فى دائرة محكمة معينة والتسليم فى دائرة محكمة أخرى، فلا اختصاص لكلتا المحكمتين بنظر النزاع الثانى (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٣٥٤، محمد وعبد الوهاب العشماوى - ج ١ - بند ٣٩٨).

(مـــادة ٥٦)

« فى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى[1]».

المذكرة الايضاحية:

«وبالنسبة للمنازعات المتعلقة بالتوريدات والاشغال وأجور المساكن والعمال والصناع تعقد المادة ٦٣ من القانون القائم، الاختصاص للمحكمة التى فى دائرتها تم الاتفاق أو نفذ بشرط أن يكون فيها موطن أحد

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٣ من قانون المرافعات السابق معدلة .

الخصوم. وقد رأى المشروع أن يستبدل فى المادة ٥٦ منه بذلك الشرط شرطاً آخر هو أن يكون فيها موطن المدعى بعد أن صدر المادة بالنص على أن الاختصاص بهذه المنازعات ينعقد لمحكمة موطن المدعى عليه.

كما استبدل المشروع لفظ المقاولات بلفظ الأشغال ضبطاً للعبارة، ويلاحظ أن عبارة «التوريدات والمقاولات» لاتنصرف فى هذه المادة إلى عقود التوريد والمقاولات العامة، وإنما تنصرف إلى التوريدات والمقاولات الفردية».

التعليق:

٣٤٨ ـ الاختصاص المحلى بالدعاوى المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجور المساكن وأجور الصناع والعمال والإجراء:

ينعقد الاختصاص بهذه الدعاوى لإحدى محكمتين: المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، أو المحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى وذلك وفقاً للمادة ٥٦ مرافعات ـ محل التعليق.

واختصاص المحكمة الأولى يتفق والقاعدة العامة، إذ هى محكمة موطن المدعى عليه، أما اختصاص المحكمة الثانية فهو استثناء من هذه القاعدة، وهذا الاستثناء مشروط بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون قد تم فى دائرة هذه المحكمة الاتفاق على التوريد أو المقاولة أو الإيجار أو العمل أو يكون قد نفذ حتى ولو كان الاتفاق قد تم فى دائرة محكمة أخرى، **والشرط الثانى:** أن يكون فى دائرة هذه المحكمة موطن المدعى، ويجب توافر هذين الشرطين معاً، فإذا لم يتوافر

احدهمـا فلا ينبغى الأخـذ بهذا الاستـثناء، بل يجب الرجوع إلى القـاعدة العامة، وهى رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه.

وعلة هذا الاستـثناء هى التيسـير على من قام بالتـوريد أو المقاولة أو مؤجـر السكن أو العامل أو الأجـير (رمزى سـيف ـ بند ٢٥٨ ص ٣٠٥، أحمد أبو الوفا ـ المرافـعات ـ بند ٣٤٢ مكررا ـ ص ٤٥٩)، حتى لايضطر إلى رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه للمطالبة بما هو مستحق له، وقد تكون هذه المحكمة بعيدة عن أن قيـمة المطالبة ضئيل، فالمدعى فى هذه الدعـاوى هو الطرف الضعـيف أو الأحق بالرعـاية، ولذلك فقـد أراد المشرع التيسير عليه.

ويلاحظ أنه لتطبـيق هذا الاسـتـثناء بالنسـبـة للمنازعـات المتـعلقـة بالتوريدات والمقاولات، يجب أن تكون هذه التـوريدات والمقاولات خاصة لا عامة (المذكرة الإيضاحية للقانون).

ويقصد بالمنازعات المـتعلقة بالتوريدات تلك التى تنشأ نتيـجة التعامل بين المستـهلكين والموردين كالبقالين والخـبازين وأصحاب المحـال العامة ومن إليهم (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ ج ١ ـ بند ٤٠٠ ص ٥١٥)، ويقصد بالمنازعات المتعلقة بالمقاولات، أى ما يتصل بمزاولة حرفة تقتضى اشتغال صاحبها بإصلاح أدوات أو أجـهزة أو مبان وغير ذلك، وبالنسبة للمنازعات المتـعلقة بأجرة المسـاكن، فإن النص يطبق سـواء أكان المسكن مقاماً بالطوب أو الأخشـاب أوبأية مادة إلخ .. ، وكل ما يشترط أن يكون المطلوب هو أجر لاتعويض عن فسخ، وأن يكون هذا الأجر عن الإقامة فى مسكن وليس أجراً عن وضع سيـارة أو خزن بضائع أو زراعة أرض إلخ .. ، ويتعين مراعـاة قواعد الاختصاص الـنوعى على وفق ما قررته المادة ٤٦ (أحـمد أبو الـوفا ـ التـعليق ص ٣٥٥)، وبالنسـبـة لأجـور العمـال والصناع، فإنه يشترط لإعـمال النص أن يكون المطلوب هو أجر عامل أو

صانع وليس بتعويض عن الفصل أو غير ذلك، وأن يكون مطلوب المدعى مترتباً على عقد إجارة أشخاص، كالخادم والعامل، أما ما يستحقه الطبيب أو المحامى أو المقاول من أجر فلا يسرى عليه هذا النص (أحمد أبو الوفا - التعليق ص ٣٣٥).

وينبغى ملاحظة أنه بالنسبة للمنازعات المتعلقة بأجور المساكن والصناع والعمال والإجراء، لاينطبق هذا الاستثناء الوارد بالمادة ٥٦ محل التعليق - بالنسبة لهذه المنازعات، إلا إذا كانت متعلقة فقط بالأجور كما مضت الإشارة، أما إذا تعلقت هذه المنازعات بأمور أخرى غير الأجور، فإن هذا الاستثناء لاينطبق، وينبغى إعمال القاعدة العامة أى عقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه.

أحكام النقض:

٣٤٩ - إذا كانت طلبات العامل متعلقة بأجرة عن عمل نفذ فى دائرة محكمة ابتدائية معينة، وكان لاخلاف بين الطرفين على أن موطن العامل يقع فى دائرة تلك المحكمة، فإنها تكن هى المختصة محلياً بنظر النزاع.

المادة ٥٦ من قانون المرافعات تنص على أنه فى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع، والأجر يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى. لما كان ذلك وكانت طلبات المطعون ضده متعلقة بأجرة عن عمل نفذ فى دائرة محكمة المنيا الابتدائية - وكان لاخلاف بين الطرفين على أن موطن المطعون ضده يقع فى دائرة تلك المحكمة، فإنها تكون مختصة محلياً بنظر النزاع، وإذ انتهى الحكم المطعون إلى هذه النتيجة يكون قد صادف صحيح القانون، ولايؤدى إلى

نقضه خطؤه فى الأسباب القانونية التى استند إليها وبحسبه أن تبين هذه المحكمة الأسباب القانونية الصحيحة لقضائه، ويكون النعى بهذا السبب غير مقبول.

(نقض ١٠/٤/١٩٨٢ ـ الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٤٦ قضائية).

(مـــادة ٥٧)

«فى الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى» [1].

المذكرة الإيضاحية:

«وفى الدعاوى المتعلقة بالنفقات حذف المشروع فى المادة ٥٧ منه عبارة «المقررة» التى وصفت بها النفقات فى المادة ٦٤ من القانون القائم بحيث تشمل جميع النفقات المقررة منها المؤقتة، وهذه الدعاوى تشمل كافة الدعاوى التى ترفع من مستحق النفقة سواء بطلب تقريرها أو زيادتها باعتبار الزيادة صورة من صور المطالبة بالنفقات، أما دعاوى إسقاط النفقة أو تخفيضها، فلا يجرى عليها هذا الحكم الخاص، وإنما تخضع للقاعدة العامة».

التعليق:

٣٥٠ ـ الاختصاص المحلى بالدعاوى المتعلقة بالنفقات:

وفقاً للمادة ٥٧ ـ محل التعليق ـ يكون الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بالنفقات لـلمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، أو التى يقع فى دائرتها موطن المدعى.

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٤ من قانون المرافعات السابق معدلة .

فقد منح المشرع للمدعى فى هذه الدعاوى، وهو طالب النفقة الخيار فى أن يرفع دعواه أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطنه، أو المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه، وحكمة ذلك أن طالب النفقة شخص ضعيف ومحتاج، ولذلك فقد رفق المشرع به ومنحه هذا الخيار، فلا يلتزم برفع دعواه وفقاً للقاعدة العامة، أى لمحكمة موطن المدعى عليه، لما قد يكلفه ذلك من إرهاق ومشقة.

والمقصود بالنفقات تلك التى تكون للأزواج والآباء والأقارب عملاً بمقتضى قوانين الأحوال الشخصية، وتشمل أيضاً النفقة الوقتية التى يجيز القانون للمدعى طلب تقريرها على المدعى عليه إلى حين الفصل فى النزاع، مثل نفقة الدائن التى يطلبها من مدينه إلى حين الفصل فى دعوى الدين.

ويعمل بهذا الاستثناء فى كافة الدعاوى التى ترفع من مستحق النفقة سواء بطلب تقريرها أو زيادتها باعتبارها الزيادة صورة من صور المطالبة بالنفقات (المذكرة الإيضاحية للقانون). أما الدعاوى التى ترفع على مستحق النفقة سواء كانت بطلب إسقاط أو تخفيضها فلا يطبق عليها هذا الاستثناء، وإنما تخضع للقاعدة العامة (المذكرة الإيضاحية للقانون)، وذلك لانتفاء الحكمة من هذا الاستثناء بالنسبة لهذه الدعاوى، إذ طلب إسقاط النفقة أو إنقاصها إنما يرفع من الموسر المحكوم عليه بالنفقة الملزم بها.

ويرى البعض أن ما ورد فى المذكرة الإيضاحية من قصر إعمال النص على دعاوى المطالبة بزيادة النفقة دون دعاوى المطالبة بإسقاطها أو تخفيضها لايعدو اجتهاداً لم يكن يقتضى التعرض له النص الجديد الذى لم يضف جديداً فى هذا الخصوص، وأن حكم هذه المادة يسرى على الدعاوى المتعلقة بالنفقات سواء كانت بطلب زيادتها أو نقصها أو

إسقاطها، وأنه ليس فى النص ما يمنع من ذلك، وأنه مما يؤكد ذلك تاريخ نص القانون القديم الذى لم يضف إليه النص الجديد فى هذا الخصوص (كمال عبد العزيز ـ تقنين المرافعات ـ ص ١٧٧).

ولكن هذا الرأى غير جدير بالتأييد، لأنه يتناقض وحكمه النص التى تتمثل فى التيسير على طالب النفقة وهو شخص ضعيف ومحتاج لرعاية الشارع، ومن ثم لايسرى النص على دعاوى إسقاط النفقة أو نقصها (أنظر: المذكرة الإيضاحية للقانون ـ مشار إليها آنفاً، وأيضاً إبراهيم سعد ـ ج ١ ـ بند ٢٠٣ ص ٥٠٠، رمزى سيف ـ ص ٣٠٦).

وقد ذهب البعض إلى أن المقصود بدعاوى النفقات التى يطبق عليها نص المادة ٥٧ سالف الذكر، هى دعاوى النفقات الخاصة بالأجانب المقيمين بمصر والذين يطبق عليهم قوانين البلاد التابعين لها، وكذا النفقات المؤقتة التى لها صفة مدنية كطلب وارث نفقة على التركة من المصفى وكطلب مالك على شيوع نفقة من المعين حارساً على المال الشائع.

أما النفقات التى تحكمها قوانين الأحوال الشخصية للمصريين سواء كانوا مسلمين أو ذميين، فتسرى عليها قواعد الاختصاص المنصوص عليها فى المادة ٢١ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١)، والتى تجعل الاختصاص بدعاوى النفقة كأصل عام لمحكمة موطن المدعى عليه مع مراعاة الاستثناءات الواردة بالمادة ٢٤ من ذات اللائحة، ومن ثم وفقاً لهذا الرأى، فإنه لايجوز إعمال هذا النص على دعاوى النفقة المقررة التى ترفع من مصريين على بعضهم، سواء رفعت على الزوج أو الأب أو الأقارب، وإنما يرجع فى بيان الاختصاص إلى اللائحة مادام أنها قد نصت على الاختصاص ونظمته، وقد قضت محكمة النقض أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى التى يتعين تطبيقها فى مسائل استئناف الاحوال الشخصية،

لأنها قد نظمته (نقض ٢١/٥/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١٠٣٣)، والذى قضت فيه بأن «استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع فى إجراءاته للمواد الخاصة به الواردة فى الفصل الثانى من الباب الخامس من الكتاب الرابع من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية اعتباراً بأنها لاتزال هى الأصل الأصيل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه فى التعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته» ووفقاً لهذا الرأى، فإن هذا المبدأ يسرى أيضاً على مسائل الاختصاص ما دام أن اللائحة قد بينته ونظمته (الدنا صورى وعكاز - طبعة ١٩٩٤، ج ١ ص ٤٠٦ وص ٤٠٧).

ولكن هذا الرأى منتقد ويتعارض مع صراحة وعمومية نص المادة ٥٧ سالف الذكر الذى نص المشرع فيه على دعاوى النفقات دون تمييز، فنص المادة ٥٧ يطبق على الدعاوى المتعلقة بالنفقات جميعها (كمال عبد العزيز - ص ١٧٧)، كما يتعارض الرأى المنتقد سالف الذكر مع هدف المشرع المتمثل فى التيسير على طالب النفقة وهو الطرف الضعيف، والتيسير على الطرف الضعيف، غاية لايتصور أن تتناقض مع لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وحكم النقض سالف الذكر يتعلق بأحوال الاستئناف وضوابطه وإجراءاته ولا علاقة له بالاختصاص والقياس عليه قياس مع الفارق، كما أن هذا الرأى المنتقد يمثل إحياء لخلاف قديم ثار فى ظل قانون المرافعات السابق حول مجال إعمال نص المادة ٦٤ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٥٧ من القانون الحالى، وقد حسم المشرع ذلك فى القانون الحالى، فنص المادة ٥٧ من القانون الحالى قضى به المشرع على الخلاف الذى ثار حول مجال إعمال النص السابق، وهل يقتصر على النفقات المقررة فى قوانين الأحوال الشخصية أم يشمل كذلك

النفقات المؤقتة، فجعله يسرى على الدعـاوى المتعلقة بالنفقات جميعاً دون تمييز.

(مـــادة ٥٨)

«فى المنازعـات المتـعلقـة بطلب قيـمـة التـأمين يكون الاخـتصـاص للمـحكمـة التى يقع فى دائرتهـا مـوطـن المســتفـيـد أو مكان المـال المـؤمن عليـه»[1].

التعليق:

٣٥١ ـ الاختصاص المحلى بدعاوى المطالبة بقيمة التأمين:

ينعقد الاختـصـاص فى المنازعات المتعلقة بطلب قيمـة التأمين للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه، وذلك وفقاً للمادة ٥٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ وذلك استثناء من القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى، وهى عقد الاختصاص لمحكمة المدعى عليه.

وحكمة هذا الاستثناء هى رعاية المستـفيدين من التأمين، وخاصة وإن مبلغ التأمين لايستحق عـادة إلا عند حصول الإصابة أو الوفاة أو الكارثة أو الخســارة أو عند بلوغ المؤمن سناً متـقدمة، ولذلك لم يشـأ المشرع أن يتكبد المسـتفيدون عناء الانتـقال إلى المحكمة الكائن بدائرتهـا مركز إدارة الشركة، وهى المختصة وفقاً للقاعـدة العامة، بل رعاية لهؤلاء المستفيدين وهم الطرف الضعـيف فى الدعوى أباح لهم رفع الدعـاوى أمام مـحكمة

---

(١) هذه المادة تقـابل المادة ٦٥ من قانـون المرافعـات السابق، مع اسـتـبدال عـبارة ««مـوطن الشخص المؤمن عليه» بعبارة «موطن المستفيـد» على تقدير أن المادة قد قصد بها التيسير على المستفيد من عقد التأمين لا المؤمن عليه.

قريبة منهم هى المحكمة الكائن بدائرتها موطن المستفيد، كما أجاز لهم أن يرفعوا هذه الدعاوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها مكان المال المؤمن عليه، سواء كان هذا المال عقاراً أو منقولاً، إذ مكان المال المؤمن عليه عادة قريباً من المؤمن أو ورثته (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٣٤٤ ص ٤٦١)، كما أن هذه المحكمة هى أقدر من غيرها على نظر الدعوى (فتحى والى ـ مبادئ ـ بند ١٧٦ ص ٢٥٦، إبراهيم سعد ج ١ ـ بند ٢٠٤ ص ٥٠١)، لما قد يقتضيه هذا النظر من تحقيق أو سماع شهود أو إجراء معاينة.

ويلاحظ أن هذا الاستثناء يقتصر فقط على دعاوى المطالبة بقيمة التأمين (عبد الباسط جميعى ـ ص ٧٦، فتحى والى ـ مبادئ ـ بند ١٧٦ ص ٢٥٦، أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٢٥٤ ص ٣٦١ هامش رقم ١، إبراهيم سعد ـ ج ١ ـ بند ٢٠٤ص ٥٠٢)، ولايسرى على غيرها من الدعاوى التى ترفع بخصوص عقد التأمين كدعوى فسخ العقد أو بطلانه، سواء التى قد ترفع على الشركة أو التى ترفعها الشركة على المؤمن، فمثل هذه الدعاوى تطبق بشأنها القاعدة العامة.

ويلاحظ أيضاً أن نص المادة ٥٨ يسرى بطبيعة الحال عند الاختلاف فى تحديد المستفدين من التأمين لأى سبب من الأسباب (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٣٥٦).

ومن الملاحظ كذلك أن كثيراً ما تتضمن بوليصة التأمين تحديد محكمة معينة تختص بنظر كل الدعاوى التى تنشأ بمناسبة التأمين، وهى فى العادة المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارة شركة التأمين، وهذا الشرط لايسرى تطبيقاً لحكم المادة ٦٢/ ٢ مرافعات.

وجدير بالذكر أن نص المادة ٥٨ ـ محل التعليق ـ لايحرم المدعى من رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه وفقاً للقواعد العامة (أحمد مسلم ـ بند ٢٥٣، محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ بند ٤٠٢، أحمد

أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٣٥٦، إبراهيم سعد ـ بند ٢٠٤، فتحى والى ـ مبادئ ـ بند ٢٢٤).

(مــــادة٥٩)

«فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها.

وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ»[1].

التعليق:

٣٥٢ ـ الاختصاص المحلى بالدعاوى المستعجلة واشكالات التنفيذ:

يكون الاختصاص فى الدعاوى المستعجلة أى الوقتية أى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى، كدعاوى اثبات الحالة أو جرد الأموال أو وضع الأختام، للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجرء فى دائرتها «مادة ٥٩/ ١ مرافعات» ـ محل التعليق ـ وعلة جعل الاختصاص لهذه المحكمة الأخيرة، إنها أقرب المحاكم إلى المكان المراد اتخاذ الإجراء فيه (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٣٤٥ ص ٤٦١)، ومن ثم يمكن تحقيق السرعة التى يقتضيها هذا الإجراء.

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٦ من قانون المرافعات السابق، وهى مطابقة لها.

وينعقد الاختصاص بإشكالات التنفيذ أى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات، للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ «مادة ٢/٥٩ مرافعات» ـ محل التعليق ـ ولا اختصاص بهذه المنازعات لمحكمة موطن المدعى عليه.

ويلاحظ أن المحكمة المختصة بإجراء التنفيذ تختلف حسب طريق التنفيذ (فتحى والى ـ مبادئ ـ بند ١٧٧ ص ٢٥٧ هامش رقم ١)، فوفقاً للمادة ٢٧٦ مرافعات يكون الاختصاص بالنسبة لحجز المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها، وبالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير يكون الاختصاص لمحكمة موطن المحجوز لديه، وعند التنفيذ على العقار يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها، وإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها.

ومما هو جدير بالذكر أن هذه المادة لاتسرى على الطلب المستعجل الذى يرفع أمام محكمة الموضوع بالتبع للدعوى الأصلية، كما لاتسرى على الدعاوى العمالية المستعجلة فى البلاد التى صدر قرار وزير العدل بتخصيص محكمة جزئية عمالية لنظرها، ولاتسرى بطبيعة الحال إذا نص القانون صراحة على ما يخالفها.

ويلاحظ أنه بالنسبة للدعاوى المستعجلة يعتبر مركز إدارة الشركة أو الجمعية بمثابة موطنها فى حكم المادة ١/٥٩ ـ محل التعليق ـ وبعبارة أخرى ليس ثمة تعارض بين المادة ٥٢ وما يليها وبين حكم المادة ٥٩، فللأولى (وما فى حكمها) مجالها الخاص، وللمادة ٥٩ مجالها الخاص، أيضاً، لأن الأخيرة تتصل بتحديد الاختصاص المحلى للدعاوى المستعجلة ولإشكالات التنفيذ الوقتية، بينما المواد الأولى تتصل بتحديد الاختصاص فى الدعاوى الموضوعية (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٣٥٨).

(مـــادة ٦٠)

«تختص المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية بالفصل فى الطلبات العارضة. على أنه يجوز للمدعى عليه فى طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته»[1].

التعليق:

٣٥٣ ـ الاختصاص المحلى بالطلبات العارضة والمرتبطة: وفقاً للمادة ١/٦٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ تختص المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية بالفصل فى الطلبات العارضة، والطلبات العارضة هى التى تبدى أثناء خصومة قائمة وتتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالإضافة ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها أو سببها أو أطرافها، وقد مضت الإشارة إلى ذلك عند تعليقنا على المادة ٤٦ مرافعات، ومن أمثلة الطلبات العارضة الطلب الذى يقدمه المدعى فى أثناء نظر الدعوى باتخاذ إجراء تحفظى أو وقتى، ودعوى المدعى عليه التى يقدمها رداً على دعوى المدعى وطلب الضمان الذى يدخل به أحد الخصوم فى الدعوى شخصاً آخر ضامناً فيها.

واختصاص المحكمة التى تنظر النزاع الاصلى بالفصل فى الطلب العارض، هو تطبيق للمبدأ القائل بأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع (عبد الباسط جميعى ـ ص ٩٢)، إذ يقضى حسن سير العدالة جمع شتات النزاع الواحد أمام محكمة واحدة، ولذلك فإن المحكمة المختصة

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٧ من قانون المرافعات السابق ، وهى مطابقة لها مع استبدال لفظ «بالحكم» بلفظ«بالفصل»

بنظر النزاع الأصلى تختص أيضاً بالفصل فى الطلبات العارضة حتى ولو كانت هذه الطلبات تخرج من اختصاص هذه المحكمة لو أنها رفعت

إليها بصفة أصلية، إذ رأى المشرع الاعتبارات التى تبرر قبول الطلبات بصفة عارضة تعلو عن تلك التى تقوم عليها قواعد الاختصاص المحلى، ولهذا أجاز مخالفة هذه القواعد الأخيرة أياً كان نوع الطلب العارض، أى أياً كان مقدمه (احمد أبو الوفا - التعليق ص ٣٥٨).

ولكن ينبغى أن يكون الطلب العارض نازلاً حقيقة من الطلب الأصلى منزلة الفرع من الأصل، وإلا كان فى الأمر تحايل على الاختصاص أو قلب للأوضاع، ولذلك نجد المشرع يبيح للمدعى عليه فى دعوى الضمان الفرعية أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة، إذا ثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبة أمام محكمة غير محكمته «مادة ٢/٦٠ مرافعات» - محل التعليق - ومثال ذلك أن يرفع مشترى منقول دعوى على الوسيط الذى تم البيع بواسطته بقصد فسخ عقد البيع، فيطلب الوسيط إدخال البائع ضامناً. فإذا ثبت أن الوسيط لا شأن له بالنزاع، وإنما رفعت الدعوى عليه بقصد جلب البائع أمام محكمة غير محكمته، فللأخير أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصاً محلياً.

ويجب عدم الخلط بين الطلبات العارضة المشار إليها فى المادة وبين المسائل التى تعرض للخصومة، كالدفوع و المنازعات المتعلقة بإجراءات الإثبات وانقطاع الخصومة ووقفها وطلب الحكم بسقوطها (أحمد أبو الوفا - التعليق - طبعة خامسة ص ٣٥٩، محمد وعبد الوهاب العشماوى ج ١ ص ٥١١ وما بعدها).

ويلاحظ أنه إذا زالت الخصومة فى الطلب الأصلى لأى سبب من الأسباب سواء بسبب عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو بسبب بطلان صحيفتها، وكان الطلب العارض له كيان مستقل بذاته، وكان قد

قدم إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، فهنا يشترط حتى يستبقى الطلب العارض أمام المحكمة أن تكون مختصة به من جميع الوجوه - ومن ثم يتعين أن تراعى بصدده قواعد الاختصاص المحلى، فالطلب العارض فى هذه الحالة تكون له صفة الطلب الأصلى بصورة احتياطية، وذلك إذا زالت عنه صفته كطلب عارض (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٣٥٩).

ورغم أن المشرع لم ينص صراحة على اختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى بالفصل فى الطلبات المرتبطة، فإن الفقه يطبق عليها نفس حكم الطلبات العارضة (محمد عبد الخالق عمر - ص ١٧٨، إبراهيم سعد - ج ١ - بند ٢٠٦ ص ٥٠٤، أحمد مسلم - بند ٢٦١ ص ٢٨٩، فتحى والى - مبادئ - بند ١٧٩ ص ٢٦٠)، وذلك لتوافر نفس الحكمة وهى عدم الإخلال بحسن سير العدالة بتجزئة النزاع الواحد أمام محاكم متعددة. والطلب المرتبط هو طلب يتصل بطلب آخر برابطة تجعل من مصلحة العدالة جمعهما والفصل فيها أمام محكمة واحدة، إذ الارتباط بين طلبين شأنه شأن الطلبات العارضة يبرر مخالفة قواعد الاختصاص المحلى والاختصاص النوعى. وإذا كان من الجائز إبداء طلب مرتبط أمام محكمة مختصة أحياناً، فإنه يجوز من باب أولى إحالة دعوى مرفوعة أمام محكمة إلى محكمة أخرى مرفوعة إليها دعوى متصلة بها بصلة ارتباط ولو أدى ذلك إلى مخالفة قواعد الاختصاص المحلى أو الاختصاص النوعى (رمزى سيف - الوسيط - الطبعة الثامنة ص ٣٣٠).

فرغم إغفال النص على الطلبات المرتبطة مع النص عليها فى المادتين ٤٦ ، ٤٧ فى شأن الاختصاص القيمى والنوعى، فإنه من المتفق عليه كما ذكرنا آنفاً أن الارتباط بين الطلبات الأصلية يبرر الخروج على قواعد الاختصاص المحلى سواء رفعا بصحيفتين أمام نفس المحكمة أم رفعا إلى

محكمتين مختلفتين، ولايهم أن يجمع الطلبان أمام محكمة موطن المدعى عليه (فتحى والى ـ مبادئ ـ بند ٢٢٧، رمزى سيف ـ بند ٣٤٠، كمال عبد العزيز ص ١٧٩، أحمد مسلم بند ٢٦١).

(مـــادة ٦١)

«إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولامحل إقامة فى الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته، فإن لم يكن له موطن ولامحل إقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة»[1].

التعليق:

٣٥٤ ـ الاختصاص المحلى بدعاوى من لايعلم له موطن أو محل إقامة:

تعرض المشرع فى المادة ٦١ـ محل التعليق ـ لاحتمال عدم توافر أى ضابط من ضوابط الاختصاص ، ونص على عقد الاختصاص لمحكمة المدعى ، فإذا لم يكن للمدعى موطن أو محل إقامة فى مصر ، كان الاختصاص لمحكمة القاهرة .

وكما أن الشخص قد يكون له فى وقت واحد أكثر من موطن ، كذلك يجوز ألا يكون له موطن فى الجمهورية بالمعنى الذى نص عليه القانون ، كما إذا كان لا يقيم فى مكان ما عادة ، وإنما يتنقل من مكان إلى آخر دون أن يستقر فى مكان معين ، أو كان موطنه فى خارج القطر، فى مثل هذه الحالة ترفع الدعوى عليه أمام المحكمة الكائن فى دائرتها سكنه (مادة ٤٩ مرافعات ـ راجع تعليقنا عليها فيما مضى).

---

(١) هذه المادة تقابل ٦٨ من قانون المرافعات السابق، وهى مطابقة لها مع استبدال لفظ «سكن» بعبارة«محل الإقامة» ، واستبدال لفظ «مصر» بعبارة «الجمهورية العربية المتحدة».

فإن لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن فى الجمهورية، ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة طبقاً لأية قاعدة أخرى من قواعد الاختصاص المحلى، يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو سكنه، فإن لم يكن للمدعى موطن أو سكن فى مصر، كان الاختصاص وفقاً للمادة ٦١ ـ محل التعليق ـ لمحكمة القاهرة.

ويلاحظ أن نص المادة ٦١ يطبق أياً كانت جنسية المدعى عليه، أى ولو كان أجنبياً، وإنما يشترط فى هذه الحالة الأخيرة أن تكون المحاكم المصرية مختصة بقواعد الاختصاص الدولى.

وإذن، كون المصرى مقيماً فى خارج الجمهورية لايمنع بأى حال من الأحوال مقاضاته فيها أياً كان موضوع النزاع أو طبيعته أو نوعه، ولو لم يكن له بها موطن أو سكن أو موطن مختار.

وكون الأجنبى مقيماً فى خارج الجمهورية، أيضاً لايمنع من مقاضاته بها متى كانت محاكمها مختصة وبالنسبة للمصرى الموجود داخل البلاد قد يكون بلا موطن أو سكن، كما لو كان من البدو الرحل.

وواضح من نص المادة ٦١ مرافعات سالف الذكر ـ محل التعليق ـ أنه يتضمن استثناء من القاعدة فى الاختصاص المحلى وهى عقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه وصورة هذا الاستثناء تتحقق فى وضعين. الأول، وضع المدعى عليه الذى له محل إقامة فى الخارج، وفى هذه الحالة يرتبط الاختصاص بالأحكام الواردة فى الباب الأول من الكتاب الأول من قانون المرافعات (المواد من ٢٨ إلى ٣٥)، فإذا اختصت محاكم الجمهورية بنظر الدعوى طبقاً لتلك المواد أمكن بالنسبة للاختصاص المحلى إعمال حكم المادة (٦١) لمعرفة المحكمة المختصة محلياً بالنزاع متى تحققت شروطها وحالاتها. والوضع الثانى: فى حالة المدعى عليه الذى ليس له موطن ولا سكن معروف فى الجمهورية ولا فى الخارج كالبدو الرحل والغجر، فهولاء يجوز

اختصامهم أمام محكمة المدعى طبقاً لنص المادة (٦١) على أنه لايلجأ إلى رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى أو محل إقامته أو محكمة القاهرة عند عدم وجودهما إلا إذا لم يتيسر تعيين المحكمة المختصة طبقاً لأية قاعدة أخرى من قواعد الاختصاص المحلى التى قررها القانون (رمزى سيف ـ الوسيط ـ الطبعة الثامنة ص ٢٩٢، محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ ج ١ ص ٥١٨).

وقد صدر قرار من وزير العدل بعد صدور قانون المرافعات بتقسيم محكمة القاهرة الابتدائية إلى محكمتين محكمة شمال القاهرة ومحكمة جنوب القاهرة، وما دام النص قد جاء مطلقاً ولم يتناوله التعديل، وبذلك فإن كلاً من المحكمتين تكون مختصة، ويجوز للمدعى فى هذه الحالة أن يرفع دعواه إلى إحدى هاتين المحكمتين.

ويلاحظ أنه كثيراً ما تكون للمدعى مصلحة فى إقامة الدعوى على المدعى عليه ولو لم يتيسر له إعلانه لشخصه أو فى موطنه (راجع المادة ١٣)، وذلك حتى يحصل على حكم قابل للتنفيذ فلا يسقط حقه بالتقادم ويتمكن من التنفيذ عليه متى ظهر خصمه من جديد، أو قد تكون لديه اموال يجوز التنفيذ عليها على الرغم من اختفائه.

كما يتعين ملاحظة أنه لا يكفى لإعمال المادة ٦١ ألا يكون للمدعى عليه موطن وسكن فى الجمهورية، وإنما يتعين ألا يتيسر تعيين المحكمة المختصة محلياً وفقاً للنصوص المتقدمة، أو وفقاً لأى نص خاص فى هذا الصدد (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٣٥٩ وص ٣٦٠).

أحكام النقض:

٣٥٥ ـ اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى. مناطه. وجود موطن أصلى أو مختار أو سكن له فى مصر، أو

كـانت الدعوى ناشـئة عن عقـد إبـــرم أو نفذ أو كـان مشــروطاً تنفيـذه في مصر.

(نقض ٥/٤/١٩٦٦، سنة ١٨ ص ٧٩٨).

(مـــادة ٦٢)

«إذا اتفق على اختـصاص محكمة مـعينة يكون الاختصـاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه.

على أنه في الحـــالات التي ينص فـيـهـا القـانون عـلى تخـويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حـكم المادة ٤٩ لايجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذه الاختصاص»[١].

المذكرة الايضاحية:

«اسـتـحدث المـشروع نصـاً في المادة ٦٢ يـقضي بـأنه إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتهـا مـوطن المدعى عليـه، ذلك أن الاختـصـاص الأخيـر هو اختـصاص أصيل قـائم لايعطله النص على اختـصاص مـحاكـم أخـرى فيمـا عــدا الحـالات التي يرى المشرع فيهـا النص على منع الجمع. على أنه في الحالات التي ينص فيها القانـون على تخويل الاختصاص لمحكمة غـير محكمة موطـن المـدعى عليـه لم يجـز المشروع الاتفـاق مقدماً على مـا يخـالف هذا الاخـتصـاص، ذلك أن المشـرع إنما يسـتهـدف في هذه الحالات أغراضا معينة لاتتحقق مع اتفاق الخـصوم مقدماً على مخالفتها. هذا فضـلاً عن أن في منع الاتفـاق مقدمـاً حمـاية للطرف الضعـيف في الاتفاق».

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦١ من قانون المرافعات السابق، والفقرة الثانية منها مستحدثة.

التعليق:

٣٥٦ ـ حالة الاتفاق على اختصاص محكمة معينة ومدى تعلق الاختصاص المحلى بالنظام العام:

طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٦٢ من قانون المرافعات ـ محل التعليق ـ إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة، أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه.

فيجوز أن يتفق الطرفان على رفع الدعوى أمام محكمة معينة غير المحكمة التى تحددها قواعد الاختصاص المحلى وينص عليها القانون، بل يجوز لهما أن يتفقا على ترك تحديد المحكمة لمن يرفع الدعوى منهما بشرط ألا يتعسف فى استعمال حقه فى اختيار المحكمة (رمزى سيف ـ الوسيط ـ ص ٣٢٤، فتحى والى ـ مبادئ ـ ص ٢٧١)، فلا يرفع الدعوى أمام محكمة لايكون له فى رفعها أمامها أية مصلحة سوى مجرد النكاية بخصمه وإرهاقه.

وإذا تم الاتفاق على رفع الدعوى أمام محكمة معينة غير مختصة أصلاً، فإن هذا الاتفاق يكون ملزماً لأطرافه، كما أنه يلزم المحكمة، بحيث لايصح لها أن تقبل دفعاً بعدم اختصاصها (فتحى والى ـ مبادئ ـ بند ١٨٦ ص ٢٧١)، ولكن اختصاص هذه المحكمة بناء على اتفاق الأطراف لاينفى اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها المدعى عليه بجانب اختصاص هذه المحكمة المتفق على اختصاصها، وذلك لأن اختصاص المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه هو اختصاص أصيل قائم لايعطله النص على اختصاص محاكم أخرى، فيما عدا الحالات التى يرى المشرع فيها النص على منع الجمع (المذكرة الإيضاحية للقانون)، ولذلك فإن للمدعى الخيار بين رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة طبقاً للاتفاق وبين رفعها أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه.

ولكن يلاحظ أنه فى الحـالات التى ينص فـيـها القـانون على تخـويل الاخـتصـاص لمحكمـة على خلاف حكم المادة ٤٩ الـتى تقرر أن المحكمـة المختصـة هى محكمة موطن المدعى عليـه، لايجوز الاتفاق مقـدما على ما يخالف هذا الاختـصاص فى تلك الحالات «مادة ٦٢/٢مرافـعات» ـ محل التعليق ـ وعلـة حظر الاتفاق مقـدماً على مخـالفة الاختـصاص فى هذه الحالات، تكمن فى قـوة الاعتبارات الخاصـة التى دعت المشرع إلى النص على اختصاص محكمة غير محكمة المدعي عليه (محمد عبد الخالق عمر ـ ص ١٧٧)، ومن أهم هذه الاعـتـبـارات حـمـاية الـطرف الضـعـيف فى الخصومة، كالمؤمن عليه فى دعاوى المطالبة بقيمة التأمين، وكطالب النفقة فى الدعاوى المتـعلقة بالنفـقات، ولذا فـإن المشرع محـافظة منه على هذه الاعتبارات ومنعاً من إهدارها فقد حرم الاتفـاق مقدماً على مخالفة قواعد الاختصاص فى هذه الحالات.

أما اتفاق الخـصوم فى هذه الحالات بعد رفع الدعـوى على جعل الاختصاص لمحكمـة أخرى غير مختصة أصلاً بنظر الـدعوى، فهو جائز، لأن مثل هذا الاتفاق لـن يؤثر على الاعتبارات الخاصـة التى دعت المشرع إلى نص على اخـتصـاص محـكمة غـير مـحكمـة المدعى عليه، فـالطرف الضعيف فى الخصومة والذى قـصد الشارع رعايته فى هذه الحالات لن يكون خـاضعـاً للطرف الأقوى بعـد رفع الدعـوى وقيـام النزاع، بعكس الحال عند الاتفاق مـقدماً على مخالفـة قواعد الاختصـاص فسوف يكون الخصم الضعيف خاضـعاً لخصمه الأقوى، فمثلاً بالنـسبة لحالة المطالبة بقيمة التـأمين لو أن شركة التأمين إشترطت عند التـعاقد مع المؤمن عليه إختصـاص محكمة معـينة بالدعاوى، فإن المؤمن عليـه سوف يضطر إلى الموافقة على ذلك لأن فى مركز أضعف، أما بعد تعاقده مع الشركة وقيام نزاع بينهما بعـد ذلك فإنه لن يكون خاضعاً لهـا، ولذلك يجوز له الاتفاق مع الشركة على جعل الاختصاص بنظر هذا النزاع لمحكمة معينة.

ويلاحظ أنه فى حالة اتفاق الخصوم بعد رفع الدعوي على جعل الاختصاص لمحكمة أخرى غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى فعلاً، فإنه يجوز لهذه المحكمة الأخيرة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى اتفق عليها الخصوم «مادة ١١١ مرافعات»، ولكن أمر المحكمة بإحالة الدعوى فى هذه الحالة ليس وجوبياً بل إنه جوازى، فهو يخضع لتقدير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى فعلاً، إذ يحتمل أن تكون هذه المحكمة قد قطعت شوطاً كبيراً على نظر الدعوى (أحمد مسلم ـ بند ٢٦٩ ص ٢٩٧)، ومن ثم يكون من الأفضل عدم إحالتها إلى المحكمة التى اتفق الخصوم عليها.

ومن البديهى وكما ذكرنا من قبل أنه يجوز الاتفاق أثناء نظر الدعوي على اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة التى تنظر الدعوى والتى هى مختصة فى الأصل بها، ولو كان مقتضى هذا الاتفاق أن تختص بالدعوى محلياً محكمة على خلاف ما قرره المشرع (وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٦٢)، لأن مثل هذا الاتفاق لايخشى منه أى تعسف، وبالتالى تحيل المحكمة الدعوى وفقاً للمادة ١١١ من قانون، كما مضت الإشارة.

وإذن الممنوع بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٦٢ ـ محل التعليق ـ هو الإتفاق مقدماً أثناء التعاقد حماية للجانب الضعيف من العقد، بحيث يتعين على المدعى عليه إذا شاء إفساد هذا الإتفاق والإفادة من النص أن يتمسك بعدم الاختصاص المحلى قبل التكلم فى الموضوع، وبحيث يجوز هذا الاتفاق أثناء نظر الدعوى القائمة أمام القضاء لأنه لا يخشى منه أى تعسف، وفى هذا يقول قرار لجنة مراجعة مشروع قانون المرافعات فى الجلسة ٤٢ فى ١٩٦٢/١١/١٧ ـ محضر الجلسة ص ٧ ـ «فى الحالات التى ينص القانون على الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم القاعدة العامة (أى لغير محكمة موطن المدعى عليه) لايجوز الاتفاق مقدماً على إستبعاد هذا الاختصاص، وبهذا تزول خشية إملاء الإرادة فى عقود

الإذعان وقت إبرامها. وتبقى الإرادة فى قبول الاختصاص أو عدم قبوله بعد رفع الدعوى».

فمن الواضح أن الفقرة الثانية من المادة ٦٢ إنما تعالج منع الاتفاق على موطن مختار عندما ينص القانون على اختصاص محكمة أو محاكم ليس من بينها محكمة موطن المدعى عليه، أما عندما يتفق الخصوم على اختصاص محكمة ما فى حالة يكون فيها الاختصاص فى الأصل لمحكمة موطن المدعى عليه وحدها، أو لمحكمة موطن المدعى عليه مع محكمة أو محاكم أخرى، فهنا يعمل بالفقرة الأولى من المادة ٦٢ (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ٣٦٢).

وفى عبارة أخرى، تعالج المادة ٦٢ـ محل التعليق ـ مدى صحة الاتفاق على اختصاص محكمة غير مختصة محلياً فى القانون، ويختلف مجال تطبيق الفقرة الأولى منها عن مجال تعليق الفقرة الثانية، فالفقرة الأولى تعالج حالة الاتفاق على اختصاص محكمة عندما يكون الاختصاص فى الأصل لمحكمة موطن المدعى عليه وحدها، أو لمحكمة موطن المدعي عليه مع محكمة أو محاكم أخرى، وهذا الاتفاق جائز بصريح نص الفقرة الأولى، لأنها تخير المدعى بين أن يرفع دعواه أمام محكمة الموطن المختار أو محكمة موطن المدعى عليه، على تقدير وعلى أساس أن هذه الأخيرة هى المختصة وحدها أو مع غيرها من المحاكم بنظر النزاع. وشمول النص يقطع فى هذه الدلالة. ولا يصح أن يخصص فلا يعمل به إلا إذا كان الاختصاص فى الأصل لمحكمة موطن المدعى عليها وحدها.

أما الفقرة الثانية من المادة ٦٢ فإنها تمنع الاتفاق على اختصاص محكمة عندما يكون الاختصاص فى الأصل لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه أو المحاكم ليس من بينها محكمة موطن المدعى عليه. وذلك لأن المشرع عندما يحدد فى حالات معينة الاختصاص المحلى على خلاف

القاعدة العامة ويمنع اختصاص محكمة موطن المدعى عليه ينبغى حتما رعاية خاصة للجانب الضعيف فى الاتفاق (بتعبير المذكرة الإيضاحية). إنما إذا منح الاختصاص لمحكمة موطن المدعي عليه مع محاكم أخرى، فإنما يقصد مجرد التيسير على الخصوم.

وإذن، الفقرة الثانية من المادة ٦٢ - محل التعليق - إنما تعالج فقط حالة منع الاتفاق مقدماً على اختصاص محكمة ما عندما ينص القانون على اختصاص محكمة أو محاكم ليس من بينها محكمة موطن المدعى عليه. وإلا كان مؤدى النص المستحدث منع الاتفاق على محكمة الموطن المختار فى كل الدعاوى التجارية، وهذه نتيجة لم يقصدها القانون (أحمد أبوالوفا- التعليق - ص٣٦٢ وص٣٦٣).

وقد ذهب رأى إلى أن اتخاذ موطن مختار يعد بمثابة اتفاق ضمنى على اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها (فتحى والى - بند ٢١٩)، بينما يذهب البعض إلى أن الاتفاق على الاختصاص يجب أن يكون صريحاً ،وأن اتخاذ موطن مختار لايعنى الاتفاق على الاختصاص، وإنما يعنى تحديد محل يعلن به صاحب المحل المختار بالأوراق القضائية (الدناصورى وعكاز - ج١- ص٤١١).

ويجب ملاحظة أن أساس جواز اتفاق الخصوم على جعل الاختصاص لمحكمة معينة ولو كانت غير مختصة أصلاً بنظر الدعوى وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٦٢ - محل التعليق - هو أن قواعد الاختصاص المحلى غير متعلقة بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وينبغى أيضاً ملاحظة أن قاعدة الاختصاص تكون متعلقة بالنظام العام إذا كانت مقررة لتحقيق مصلحة عامة هى حسن سير القضاء وتحقيق الهدف منه، بينما تكون غير متعلقة بالنظام العام إذا كانت مقررة لرعاية مصلحة خاصة لأحد الطرفين أو لمصلحتها معاً (موريل - بند

١٩٥ ص١٧٨ وص١٧٩، فتحي والي - مبادئ - بند ١٨٥ ص ٢٦٩)، ويترتب على اعتبار قاعدة الاختصاص متعلقة بالنظام العام نتائج معينة أهمها:

(أ) إنه لايجوز للخصوم التنازل عن تطبيق هذه القاعدة، كما لايجوز لهم الاتفاق علي مخالفتها، ومثل هذا الاتفاق يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.

(ب) إنه يجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها، فى حالة مخالفة قاعدة الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، حتي ولو أغفل الخصوم الدفع بعدم اختصاصها، لأن القضاء أمين على النظام العام، ومن ثم يجب عليه مراعاته وإزالة ما يخالف هذا النظام من تلقاء نفسه.

(جـ) إنه يجب على النيابة العامة إذا كانت طرفاً منضماً فى الدعوى المدنية، أن تثير أمر الاختصاص متى كان متعلقاً بالنظام العام، ولو لم يتمسك به الخصوم، لأن النيابة العامة باعتبارها هيئة عامة، ينبغى عليها أن تراعى القواعد المتعلقة بالنظام العام.

(د) إنه يجوز للخصوم الدفع بعدم الاختصاص فى أية حالة تكون عليها الدعوى، متى كان متعلقاً بالنظام العام، فيجوز لكل من المدعي والمدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض، ولا يتقيد المدعي بقبوله الضمنى المستفاد من إقامته الدعوى أمام محكمة غير مختصة كما لايتقيد المدعى عليه بقبوله الضمنى المستفاد من التكلم فى موضوع الدعوى، فمثل هذا القبول الضمنى سواء أكان من المدعى أو من المدعى عليه، لا يمنع أياً منهما من الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام فى أية مرحلة من مراحل التقاضى.

بينما يترتب على اعتبار قاعدة الاختصاص غير متعلقة بالنظام العام نتائج عكسية أهمها:

(أ) إنه يجوز للخصوم أن يتنازلوا عن تطبيق قاعدة الاختصاص غير المتعلقة بالنظام العام، كما يجوز لهم أن يتفقوا على مخالفة هذه القاعدة، ويكون هذا الاتفاق ملزماً لهم.

(ب) لايجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها، في حالة مخالفة قاعدة الاختصاص غير المتعلقة بالنظام العام.

(جـ) لايجوز للنيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى كطرف منضم أن تتمسك بعدم الاختصاص.

(د) لايجوز للخصوم الدفع بعدم الاختصاص في أية حالة تكون عليها الدعوى، بل يجب عليهم الدفع بعدم الاختصاص مع سائر الدفوع الشكلية قبل التكلم في موضوع الدعوى، ويعتبر التكلم في موضوع الدعوى بمثابة تنازل عن الدفع بعدم الاختصاص (عبد الباسط جميعى - ص ١٠٠ وما بعدها، رمزى سيف - بند ٢٦٦ ص ٣١٣ وما بعدها وبند ٢٧٣ ص ٣٢٢ وما بعدها، أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٣٥٢ ص ٤٦٦ وما بعدها، وبند ٣٥٩ ص ٤٧٩ وما بعدها).

وعدم تعلق قواعد الاختصاص المحلى بالنظام العام، يعتبر من المبادئ المسلم بها فقها، و التي استقر عليها القضاء، وأخذ بها الشارع، إذ أن هذه القواعد وضعت لرعاية مصالح المتقاضين الخاصة لا لتحقيق أغراض عامة (رمزى سيف - بند ٢٦٢ ص ٣٢١)، صحيح أن هذه القواعد مثلها مثل كافة قواعد الاختصاص ترمى فى النهاية إلى تحقيق غرض عام وهو حسن سير القضاء، ولكن العلة التى تقوم عليها هذه القواعد وتدور معها هى المصلحة المباشرة لطرفى الدعوى أو لأحدهما، ولذلك فإن المشرع

لايحرص على تطبيق هذه القواعد إلا حيث يحرص صاحب المصلحة على تطبيقها (فتحى والى - مبادئ - بند ١٨٥ ص ٢٦٩ وص ٢٧٠)، فقد لايحرص الخصوم على تطبيق هذه القواعد التى تقررت لمصلحتهم الخاصة، ولم يروا ضرراً فى مخالفتها والاتفاق على عقد الاختصاص لمحكمة غير مختصة محلياً بنظر النزاع.

ومما هو جدير بالذكر أن المشرع أحياناً يحرص على تطبيق بعض قواعد الاختصاص المحلى ويعتبرها من النظام العام على سبيل الاستثناء من هذا المبدأ، ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٢/٦٢ مرافعات - محل التعليق - من حظر الاتفاق مقدماً على مخالفة قواعد الاختصاص فى بعض الحالات، والتى تعرضنا لها فيما مضى، ومن ذلك أيضاً حالة نص القانون على وجوب رفع الدعوى أمام محكمة معينة كالتماس اعادة النظر يجب أن يرفع إلى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه «مادة ٢٤٣ مرافعات»، ومن هذه الاستثناءات أيضاً ما يذهب إليه الفقه من أن الاختصاص المحلى لمحاكم الدرجة الثانية يعتبر من النظام العام، إذ كل محكمة من محاكم الدرجة الثانية لاتختص إلا بالفصل فيما يرفع إليها من استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى الداخلة فى دائرتها كما حددها المشرع، وذلك على أساس أن مخالفة قواعد الاختصاص فى هذه الحالة الأخيرة تنطوى على إخلال بالنظام القضائى لما فيها من مساس بتبعية بعض المحاكم للبعض الآخر (موريل - بند ٢٧١ ص ٢٣٢، رمزى سيف - بند ٢٧٦ ص ٣٢٥، أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٣٦٠ ص ٤٨٢، إبراهيم سعد - ج ١ - بند ٢٠٨ ص ٥١٣).

أحكام النقض:

٣٥٧ - إذا كان أساس دعوى رجوع الكفيل على المدين بما أوفاه عنه هو حلول الكفيل محل الدائن فى الرجوع على المدين - حلولاً مستمداً من

عقد الحلول المبرم بين الدائن والكفيل ومستنداً إلى المادتين ٣٢٦/١ و٣٢٩ من القانون المدنى اللتين تقتضيان بأنه إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه، وأن من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع وما يرد عليه من دفوع. وكان القرض ـ المكفول ـ عملاً تجارياً بالنسبة لطرفيه، فإن الكفيل الموفى يحل محل الدائن الأصلى فيه بما له من خصائصه ومنها صفته التجارية، وبالتالى يكون للكفيل أن يرفع دعواه على المدين أمام المحكمة التجارية المتفق بين الدائن والمدين على اختصاصها .

(نقض ١٩٦٨/١/٢٥، طعن ٢٨٩ لسنة ٣١ قضائية).

٣٥٨ـ إن قواعد الاختصاص المركزى (المحلى) إنما وضعت رعاية لمصالح المتقاضين الخاصة، ولا شأن لها بالنظام العام، فإذا كان المدعى عليه مقراً فى العقد الذى هو محل الدعوى بأنه يجعل محل إقامته بالقاهرة فى خصوص تنفيذ هذا العقد فلا يجديه فى تمسكه بعدم اختصاص محاكم القاهرة أن يكون مقيماً خارج القاهرة.

(نقض ١٩٤٧/٥/١٥ ـ الطعن رقم ٦٨ لسنة ١٦ قضائية).

٣٥٩ ـ ما قرره الحكم من أنه يترتب على صدور قانون المرافعات وجعله الاختصاص النوعى من النظام العام أن يصبح الاختصاص لمحكمة القاهرة الابتدائية باعتبارها قد حلت محل محكمة عابدين الجزئية المتفق على اختصاصها أصلاً لامخالفة فيه للقانون، لأن مقتضى اتفاق الطرفين على جعل الاختصاص لمحكمة عابدين (محكمة المدعى)، هو نقل الاختصاص المحلى من محكمة المدعى عليه، كما تقضى بذلك القواعد العامة إلى محكمة المدعى المختصة بحسب قيمة النزاع، وهو اتفاق جائز سواء فى ظل قانون المرافعات القائم أو الملغى.

(نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ السنة ١٧ ص ٧٠١).

٣٦٠ ـ إن جـعل الاختـصاص فى المنازعـات الإيجـارية الناشئـة عن تطبـيق أحكام القـانون رقم ٥٢ لـسنة ١٩٦٩ الذى يحكم واقـعـة النزاع للمحكمة الكائن فى دائرتها العقار عـملاً بالمادة ٢/٤٠ منه خلافاً للقاعدة العامـة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ مـن قانون المرافعات ، يتـرتب عليه أنه لايجـوز الاتفاق مـقدمـاً على مخـالفـته طبـقاً للمـادة ٢/٦٢ من هذا القانون الأخير ، إلا أن ذلك لاينفى لأن هذا الإختصاص اختصاص محلى، لا تتعلق قواعده ـ عـدا قاعدة حظر الاتفاق مقدماً على مـخالفته ـ بالنظام العـام ، ومن ثم فـلا يجـوز للمـحكمـة من تلقـاء نفسـهـا الحكم بعـدم الاختصاص دون دفع من الخصم قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول عملاً بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك ، وكـان البين من الأوراق ، أن المطعـون عليه لم يدفع بـعدم اخـتصـاص محكمـة القاهرة الابتـدائية مـحليا بنظر الدعـوى وباختـصاص مـحكمة الإسكندرية الابتدائية الكائن بدائرتها العقارية ، فإن الحكم إذا قضى بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٤/٥/١٩٨٠، طعن ٥٩٧ سنة ٤٥ قضائية).

٣٦١ ـ **القبـول الضمنى للاختـصاص المحلى :** طلب وكيل الطاعن ضم المحضر المثبت لمديونية المطعون ضده يعد من جانبه تعرضا لموضوع الدعوى . مؤداه.قبوله ضمنا اختصـاص المحكمة محليا. أثره. سقوط حقه فى التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلى.

(نقض ٥/٥/١٩٩٣ ـ طعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٥٨ قضائية).

٣٦٢ ـ الاتفاق على اختصاص محكمـة معينة. لاينزع الاختصاص من محكمة موطن المدعى عليه المختصة أصلاً. علة ذلك. مؤداه. للمدعى الخيار فى رفع الدعوى أمام أى من المحكمتين. م ٦٢ مرافعات.

(الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ٨/١٢/١٩٩٧).

الباب الثانى

رفع دعوى وقيدها

(مادة ٦٣)

«ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية:

١ - اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه.

٢ - اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلوماً فآخر موطن كان له.

٣ - تاريخ تقديم الصحيفة.

٤ - المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

٥ - بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها.

٦ - وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها ».

(هذه المادة تقابل المواد ٦٩ و ٧٠ و٧١ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الايضاحية:

«تضمنت المادة ٦٣ من المشروع طريقة رفع الدعوى، فنصت على أن الدعوى ترفع بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك. وبهذا أدخل المشروع تعديلاً جوهرياً فيه الكثير من التيسير على رافعي الدعوى.

وغني عن البيان أن الآثار التى تترتب على إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب هى الآثار التى يرتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى، أما المراكز القانونية الأخرى التى تنص عليها قوانين أخرى فإنه يتعين النظر فى تحديد الأجراء الذى يرتبها إلى نصوص تلك القوانين التى تنظمها، فإن كانت ترتبها على مجرد رفع الدعوى أو المطالبة القضائية كما هو الشأن فى قطع التقادم (المادة ٣٨٣ من القانون المدنى)، وسريان الفوائد (المادة ٢٢٦ من القانون المدنى)، والتزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات، ولو كان حسن النية (المادة ١٨٥ من القانون المدنى)، ترتبت هذه الآثار من وقت إيداع المدعى لصحيفة دعواه قلم الكتاب، وإن كانت النصوص القانونية التى تنظم تلك المراكز القانونية تنيط ترتيبها على إعلان صحيفة الدعوى، كما هو الشأن فى تحديد الوقت الذى يزول فيه حسن نية الحائز (المادة ٩٦٦ من القانون المدنى) لم تترتب هذ الآثار إلا بتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى من يحتج عليه بها فلايكفى فى تحققها مجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب.

والتزم المشروع فى الحالات التى رأى فيها الإحالة إلى أحكام الباب الثانى من الكتاب الأول الخاص برفع الدعوى، وقيدها، أن يعبر عن مراده بعبارة «وفقا للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى»، وهو يقصد بذلك أن تترتب آثار الإجراء بمجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب، وأن يقوم هذا الأخير بإعلان الصحيفة عن طريق قلم المحضرين على النحو الوارد بمواد

ذلك الباب - أما فى الحالات التى رأى فيها المشروع لاعتبارات قدرها الخروج عن القاعدة التى أخذ بها فى رفع الدعوى، فقد التزم فى التعبير عن مراده عبارة «بصحيفة تعلن للخصم»، أو بعبارة «بتكليف الحضور»، وهو يقصد بذلك أن يتولى طالب الإجراء مباشرة إعلانه عن طريق قلم المحضرين إلى خصمه، وألا تترتب آثار الإجراء إلا من تاريخ تمام إعلانه للخصم، وذلك كما فعل المشروع فى المواد ١١٧، ١١٩، ١٢٣، ١٢٦، يجب إسقاط كل هذ العبارة من المذكرة التفسيرية لأن اللجنة التشريعية قد عدلت عن هذ الفكرة، وعدلت النصوص المتقدمة، وأصبح طريق رفع الدعوى واحداً فى جميع الأحوال.

ولما كان المشروع قد اعتبر الدعوى مرفوعة من يوم تقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب، فإنه لم يعد هناك محل لنص الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من القانون السابق التى تجعل تقديم الصحيفة بقلم المحضرين قاطعاً لمدد التقادم والسقوط وتتراخى بباقى آثار رفع الدعوى إلى يوم إعلان المدعى عليه بصحيفتها».

التعليق:

٣٦٣ - الدعوى والطعن يرفعان بإيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة: وفقاً للمادة ٦٣ - محل التعليق - ترفع الدعوى إلى القضاء بورقة تسمى «صحيفة افتتاح الدعوى» أو صحيفة الدعوى أو عريضة الدعوى، وهذه الورقة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ولاشك فى أن من أهم التعديلات التى أدخلها قانون المرافعات الحالى فى سبيل تبسيط الإجراءات، وتيسير التقاضى ماقرره بالنسبة لإجراءات

رفع الدعوى فقد كان المقرر بمقتضى نصوص القانون الملغى أن رفع الدعوى يكون أصلاً بطريق التكليف بالحضور. فعدل القانون الحالى عن ذلك، وقرر أن الدعوى ترفع بإيداع صحيفتها قلم الكتاب الذى يتولى قيد الدعوى، وإعلانها عن طريق قلم المحضرين، وذلك تقديراً منه بأن الفرد ينبغى ألا يتجشم فى سبيل اقتضاء حقه أكثر من تقديم طلبه إلى سلطة القضاء، فتتولى عنه الأجهزة المختصة بعد ذلك إعداد دعواه للفصل فيها، ويتميز هذا النظام فضلاً عما يتسم به من اليسر أنه يجنب الأفراد أخطار البطلان بسبب أخطاء المحضرين (رمزى سيف ـ الوسيط ـ بند ٤٠٩ ص ٥١٤)، ويبدو التبسيط فى النظام الذى سلكه القانون الحالى فضلاً عما تقدم فى أن هذا القانون وحد الطريق الذى يسلكه الفرد فى الالتجاء إلى القضاء سواء أكان هذا الالتجاء برفع دعوى مبتدأة أو بالطعن فى الحكم الذى يصدر فيها، وأياً كان طريق هذا الطعن بالاستئناف أو الالتماس أو النقض، فالدعوى المبتدأة، والطعن أياً كان يرفعان بإيداع الصحيفة قلم الكتاب، وبهذا جنب المشرع الخصوم خطر الاضطراب فى اختيار الطريق المناسب لرفع الدعوى أو الطعن.

ويلاحظ أن المادة ٦٣ سالفة الذكر تقرر القاعدة العامة فى وجوب إقامة الدعوى بإيداع صحيفتها قلم الكتاب، وهناك استثناءات من هذه القاعدة قد ينص عليها قانون المرافعات أو أى قانون آخر وينبغى إعمالها، ففى حالة ما إذا نص قانون المرافعات أو أى قانون آخر على إقامة الدعوى بصحيفة تعلن للخصم أو بتكليف بالحضور فإن هذه يعتبر استثناء من الأصل ويجب اتباعه فيما ورد بشأنه فقط وفى هذه الحالة فإنه يتعين على طالب الإجراء مباشرة إعلانه عن طريق قلم المحضرين إلى خصمه كما وأن آثار الإجراء لاتترتب إلا من تاريخ تمام إعلانه للخصم، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١١٣ من قانون المحاماة من أنه يجوز للمحامى والموكل استئناف القرارات التى يصدرها

مجلس النقابة الفرعية فى طلبات التقدير بتكليف بالحضور أمام محكمة الاستئناف، فإن هذا النص خروج على القاعدة العامة ـ التى تقضى بأن الاستئناف يعتبر مرفوعاً بمجرد تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ـ واعتبر أنه لايعتبر مرفوعاً إلا بتكليف المستأنف عليه بالحضور أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه بقرار النقابة (نقض ١٩٧٨/١/١٩ ـ الطعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٤ قضائية)، ومثال ذلك أيضاً مانص عليه القانون من الطعن فى قرارات لجان الطعن بمصلحة الضرائب أو الطعن فى قرارات لجان تقدير أجرة المساكن، ومثال ذلك أيضاً حالة ماإذا كانت دعوي القسمة المرفوعة الجزئية بسبب اختصاصها الاستثنائى قد أثير فيها نزاع يخرج عن اختصاص المحكمة الجزئية كما هو الشأن فى حالة المنازعة فى الملكية أو نصيب الشريك ،وكانت المنازعة تزيد قيمتها عن اختصاص القاضى الجزئى فإنه على محكمة القسمة أن توقف الدعوى وتحيل المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة لتفصل فيها ،وتكون هذه المنازعة مرفوعة للمحكمة الابتدائية بغير حاجة إلى صحيفة تودع قلم الكتاب.

ويتعين ملاحظة أن رفع الدعوي يتم بإيداع الصحيفة قلم الكتاب، أما انعقادها فإنه وفقاً للمادة ٦٨ لا يتم إلا بالإعلان أو بحضور المدعى عليه الجلسة رغم عدم إعلانه.

كما يلاحظ أنه فى غير الأحوال المستثناه بنص فى القانون لايجوز رفع الدعوى المبتدأة إلا بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب فإن رفعت بإعلانها مباشرة دون إيداعها قلم الكتاب ترتب على ذلك البطلان وهو بطلان متصل بالنظام العام لأنه متعلق بإجراءات التقاضى، ودعوى الضمان الفرعية تعتبر كالدعوى الأصلية تماماً ،وبالتالى لايجوز إبداؤها بطلب عارض فى الجلسة ،كما لايجوز رفعها بإعلان يقدم لقلم المحضرين مباشرة، بل ينبغى تقديم صحيفتها لقلم الكتاب.

٣٦٤ ـ بيانات صحيفة الدعوى : طبقاً للمادة ٦٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات التالية :

(١) اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه: والهدف من هذه البيانات تحديد شخص المدعي ولذلك تعتبر هذه البيانات كلا واحداً يكمل بعضها البعض الآخر بحيث أن النقض أو الخطأ في بعضها لايؤدى إلى البطلان مادام ليس من شأنه التشكيك أو التجهيل بشخصية المدعى أو صفته (نقض تجارى ٢٥/٦/١٩٩٠ ـ طعن ٤٧٩ لسنة ٥٥ قضائية)، فكل بيان من هذه البيانات ليس مقصوداً لذاته، فإذا خلت الصحيفة من بيان مهنة أو وظيفة المدعى فلايترتب على ذلك أى بطلان مادام ليس من شأن ذلك التجهيل بالمدعى، ثم إنه قد لايكون للشخص مهنة أو وظيفة.

وإذا كان المدعى يعمل لغيره باعتباره نائباً عن الغير وجب أن تشتمل الصحيفة على اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته، وموطنه ،وكذلك اسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه، ويستفاد من نص القانون، على أن المدعى إذا كان يعمل لغيره وجب أن تشتمل الصحيفة على ما يعين شخصية من يمثله، أنه يجب أن تشتمل الصحيفة على الصفة التى يعمل بها المدعى هل هو يعمل لنفسه أو لغيره ،فإن لم يرد فيها ما يفيد أنه يعمل لغيره اعتبر أنه يعمل لنفسه فقط، فإن تعددت الصفات التى يعمل بها المدعى وجب ذكرها جميعاً.

فإذا كانت الدعوى مرفوعة من ممثل لشخص اعتبارى فإنه يجب ذكر اسم الشخص الاعتبارى، وذكر صفة من يمثله، ولاحاجة لذكر اسمه لأن اسمه لايهم فى هذه الحالة، وإنما المهم الصفة التى تخوله العمل باسم الشخص الاعتبارى، فالدعوى التى ترفع من مصلحة حكومية أو شركة أو جمعية لها الشخصية الاعتبارية يكفى فيها اسم المصلحة أو الشركة أو الجمعية بجانب صفة من يمثلها.

(نقض ٤/٢/١٩٥٤ ـ منشور فى مجلة المحاماة سنة ٣٥ ص ١١٠٨).

(٢) اسم المدعى علية ولقبـه ومهنته أو وظيفتـه وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلوماً فـآخر موطن كان له: يجب أن تشتمل الصحيفة على اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلوماً وقت إيداع الصـحيفـة فآخـر موطن كـان له ـ ولو كان مـوطناً مخـتاراً، والغرض من هذه البيانات تعيين شخصية المدعى عليه، ولذلك فإنه يصدق عليهـا ما ذكـرناه بالنسبة للبـيانات الخـاصة بالمدعى من أنهـا تكون كلا واحد يكمل بعضها بعضــاً بحيث أن النقض أو الخطأ فى بعضها لايؤدى إلى البطلان مادم لـيس من شأنه التجـهيل بشخص المدعـى عليه، ولذلك لايبطل الصحيفة أن تشتـمل على لقب اشتهر به المدعى عليه، ولو لم يكن لقباً حقيقياً فى شهادة ميلاده.

كذلك فإنه بـالنسبة للموطن اكـتفى المشرع بأجر موطن كـان للمدعى عليـه إذا لم يكن مـوطنه وقت الإيداع معلـوماً للمـدعى، كـما يصح ذكـر الموطن الذى نسبه المـدعى عليه لنفسه فى ورقة صـادرة منه للمدعى فى وقت قريب من الوقت الذى حصل فيه إيداع الصحيفة.

ولم تتطلب المادة ٦٣ بيـان ما يتـعلق بممـثل المدعى عليه، كـما فـعلت بالنسـبة لمـثل المدعى (قـارن الفقـرتين ١، ٢ من المادة)، ومع ذلك يجب القول بضرورة هذا البيـان، ذلك أنه إذا كان المدعى عليه ناقص الأهلية أو كان شخصاً اعتبارياً فيجب توجيه الدعوى إلى من يمثله قانوناً.

ويتعين ملاحظة أنه يكفى بالنسبة للشخص الاعتبارى سواء كان مدعياً أو مدعاً عليه، ذكر الـبيانات المتعلقة بهذا الشخص دون البيـانات المتعلقة بممثله، مادام لامـجال للشك فى أن المقـصود هو الشـخص الاعتبـارى، وليس ممثله (نقض تجـارى ١٨/١/١٩٨٨،فى الطعن ٢١٣٢ لسنة ٥٢ قـضائيـة)، وهذا الذى استقر عليه قضاء النقض، قننه المشرع بنصه فى المادة ٣/١١٥ مضافة بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ ،على أنه «وإذا تعلق الأمـر بإحدى الوزارات أو

الهيئات العامة أو مصلحة من المصالح أو بشخص اعتبارى عام أو خاص، فيكفى فى تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها فى صحيفة الدعوى»، ورغم أن النص يشير فقط إلى المدعى عليه، فإنه ينطبق أيضاً على المدعى، ذلك أن المدعى أو المدعى عليه هو الوزارة أو الهيئة أو الشخص الاعتبارى، وليس ممثلة النائب عنه (فتحى والى ـ الوسيط ـ طبعة ١٩٩٣ ـ بند ٦٣ ـ ص ٤٣٠، وهامشها ـ وص ٤٣١).

وجدير بالذكر أن الخصوم فى الدعوى قد يتعددوا، ومن ثم ينبغى ذكر بياناتهم فى الصحيفة، والمقصود بالخصم هو من يقدم باسمه طلباً إلى القاضى للحصول على حماية قضائية ،أو من يقدم فى مواجهته هذا الطلب (انظر تفصيل ذلك: للمؤلف: اختصام الغير، وإدخال ضامن فى الخصومة المدنية أمام محاكم الدرجة الأولى، والاستئناف ومحكمة النقض ـ دار الفكر العربى ـ القاهرة ـ بند ٢٣ ص ٦٢ ومابعدها)، ولايكفى مجرد مثول الشخص فى الخصومة حتى يعتبر خصماً (نقض ١٩٩٤/٦/٣٠ ـ الطعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥٥ قضائية)، فالشاهد يمثل فى الخصومة، ولكنه ليس بخصم، كما أن الغير الذى يتم إدخاله فى الخصومة لتقديم محرر تحت يده أو عرض شىء تحت يده لايعتبر خصماً، فالمحل الأساسى لاعتبار الشخص خصماً، هو توجيه طلب باسمه للقاضى أو أن يوجه الطرف الآخر طلباً إليه.

(٣) تاريخ تقديم الصحيفة: ويقصد بذلك تاريخ تقديمها لقلم الكتاب لأن هذا التاريخ هو الذى يحدد الوقت الذى تعتبر فيه الدعوى مرفوعة، وعلى أساسه يتحدد ما إذا كانت الدعوى قد رفعت فى الميعاد أو بعده، كما تترتب الآثار التى يرتبها القانون على رفع الدعوى.

(٤) المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى: ويقصد بذلك المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، والتى يجب حضور الخصوم أمامها على وجه التحديد،

ولايكفى فى هذا البيـان ذكر عبارة «المحكمـة المختصة» فـقد تكون هناك أكثر مـن محكمة مخـتصة واحدة، كـما أنه قد تختلف وجـهات النظر فى تحديد المحكمة المختصة، ولو كانت محكمة واحدة لدقة قواعد الاختصاص خصـوصاً فى بعض الحـالات، فيحـضر المدعى أمام مـحكمة، ويحـضر المدعى عليـه أمام محكمـة أخرى مع أن الغـاية من هذا البيـان أن يتلاقى الخصوم أمام محكمة واحدة (رمزى سيف ـ ص ٥١٥).

وجدير بالذكر أنه لايلزم أن تـشتمل الصحيفـة على بيان الدائرة التى سـتنظر الدعـوى، لأن المادة ٦٣ ـ محل التـعليق ـ تتطلـب بيان المحكمـة، وليس الدائرة (نقض ٢٨/١١/١٩٦٨ ـ سنة ١٩ ـ رقم ١٤٠ ص ٢١٩)، وذلك حـتى ولو كانت الدائرة مـتخـصصـة فى نوع معين من الـدعاوى (فتحى والى ـ بند ٢٦٣ ـ ص ٤٣١).

(٥) بيان موطن مختار للمـدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن مختـار فيها: والهدف من هذا البيان أن تعلن للمدعى فى هذا الموطن الأوراق المتعلقـة بالدعوى، فإذا لم يـعين المدعى موطناً مخـتاراً له فى الحالات التى يوجب القـانون فيها ذلـك، فإنه يجوز للخصـوم إعلانه بأوراق الدعوى فى قلم الكتاب عملاً بالمادة ١٢ من قانون المرافعات.

(٦) وقائع الدعـوى وطلبات المدعى وأسـانيدها: فقـد أوجبت المادة ٦٣ ـ محل التعلـيق ـ أن تشتمل صحيـفة الدعوى على وقائعـها وطلبات المدعى وأسـانيدها، أى أن تشـتمل الصحـيفـة على مـوضوع الدعـوى، والغرض من هذا البيان مزدوج فهو من ناحية يتيح الفرصة للمدعى عليه أن يكون فكرة وافيـة عن المطلوب منه تمكنه من إعداد دفاعه قـبل الجلسة حـتى لايضطر إلى طلب تأجـيل الدعـوى، وهو من ناحـيـة أخـرى يعين المحكمـة على تكوين فكرة واضـحـة عن الدعـوى تساعـدها على تحـديد المواعيد اللازمة لإعداد الدعوى (رمزى سيف ـ بند ٤١٠ ص ٥١٦).

ومما تقدم تتضح لنا البيانات الواجب ذكرها فى صحيفة الدعوى، ويتعين ملاحظة أن صحيفة الدعوى لاتعتبر بذاتها من أوراق المحضرين، ولايلزم أن تشتمل على كل بيانات أوراق المحضرين، وإنما هى تعلن بعدئذ إلى المدعى عليه بمقتضى القواعد العامة المقررة لأوراق المحضرين.

٣٦٥ ـ جزاء النقص أو الخطأ فى بيانات صحيفة الدعوى وآثار بطلان الصحيفة: لم ينص المشرع صراحة على البطلان جزاء على إغفال بيان أو أكثر من بيانات الصحيفة أو النقص أو الخطأ فيها، ومن ثم ينبغى تطبيق القواعد العامة بشأن البطلان، ومقتضى تطبيق القاعدة العامة أن إغفال بيان من البيانات سالفة الذكر ـ فيما عدا بيان الموطن المختار ـ يترتب عليه بطلان الصحيفة لأنه يفوت الغالبية التى قصد القانون تحقيقها منه، أما النقص أو الخطأ فلا يترتب عليه البطلان إلا إذا كان شأنه التجهيل بالبيان إذ يعتبر فى حكم الإغفال، وينبنى على ذلك أن النقص أو الخطأ فى جزء من أجزاء البيان الأول الخاص بالمدعى، أو فى جزء من أجزاء البيان الثانى الخاص بالمدعى عليه لايترتب عليه البطلان إذا لم يؤثر فى تعيين شخصية أي منهما، لأن الغرض من هذين البيانين تعيين شخصية المدعى وشخصية المدعى عليه. أما إغفال البيان الخاص بالموطن المختار أو النقص فيه فلا يترتب عليه البطلان، وإنما يترتب عليه جواز إعلان المدعى بجميع الأوراق المتعلقة بالدعوى فى قلم كتاب المحكمة عملاً بحكم المادة ١٢ من القانون التى تنص على أن من يلزمه القانون ببيان موطن مختار فلا يفعل أو يكون بيانه ناقصاً أو غير صحيح يجوز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار (رمزى سيف ـ بند ٤١١ ص ٥١٦، وص ٥١٧، وراجع فى شأن البطلان: تعليقنا على المواد من ٢٠ إلى ٢٤ مرافعات ـ فى الجزء الأول من هذا المؤلف ـ ص ٦٦٣، وما بعدها).

ويتعين مـلاحظة أنه إذا قضت المحكمة ببطلان صحيفـة الدعوى ،فإنه يترتب على ذلك إلغـاء جميع الإجراءات اللاحقـة لها، وزوال ماترتب على رفعـها من آثار واعـتبـار الخصـومة كـأن لم تكون أى لم تنعقـد (نقض ١٥/٥/١٩٧٣ ـ السنة ٢٤ ـ ص ٧٤٨)، فـإذا أقـام المشـترى دعـوى بصحة، ونفـاذ عقد البيع الصادر إليـه، وسجل صحيفة الدعـوى بالشـهر العقارى، وقضت المحكمة ببطلان الصحيفة لسبب ما فإنه يترتب على ذلك زوال أثر تسجيلها تلقائياً دون حـاجة لصدور حكم إلغاء هذا التأشير، إلا أن ذلك لا يمنع صاحب المصلحة من تجديد الخـصومة إذا شاء بإجراءات مبتـدأة متى انتفى المانع القانونى فـيترتب على الحكم ببطلان الصحـيفة إلغاء جمـيع الإجراءات اللاحقة، وزوال كل ماترتـب على إيداعها من آثار واعتـبار الخـصومـة لم تنعقـد (نقض ١٥/٥//١٩٧٣ ـ سنة ٢٤ ـ ص ٧٤٨) و،إذا قضت محكمة ثانى درجة ببطلان صحـيفة افتتاح الدعوى أو بطلان إعلانها إلى المدعى عليـه، وجب عليها أن تقف عند الحكم بالبطلان دون أن يكون لها التصدى للقضاء فى الموضوع.

(نقـض ٣٠/٥/١٩٧٧ فى الطعـن ٤١٩ سنة ٤٣، ونـقض ١٥/٥/١٩٧٣ ـ سنة ٢٤ ـ ص ٧٤٨).

ويلاحظ أنه لايتـرتب البطلان على عدم ذكـر تاريخ إيداع الصـحيـفة (نقض ٥/٤/١٩٧٦ فى الطعـن ٣٠٩ سنة ٣٩). كـمـا لايتـرتب البطلان على عـدم أداء الرسم المسـتـحق (نـقض ٢٢/٥/١٩٧٦ فى الطعن ٨٠٨ سنة ٤٣) ،إذ أن الجزاء هو الاسـتبـعاد من جدول المحكمـة، والنقض فى أسمـاء الخصـوم، وصفـاتهم الذى لايشكك فى صفـة الخصم واتصـاله بالخصومـة لايترتب على البطلان (نقض ١٢/٤/١٩٧٦ فى الطعن ٥٢٩ سنة ٤٠ق)، وإذا كان يكفى بيان الموطن المختار، وخلت منه الصحيفة فإن بيان موطن الوكيل تتحقق به الغاية من ذكر الموطن المختار.

(نقض ٢٩/١٠/١٩٧٥، فى الطعن ٥٣٦ سنة ٤٠ ق).

٣٦٦ ـ توقيع محام على صحيفة الدعوى: ينبغى توقيع محام على صحيفة الدعوى، إذا أوجب القانون هذا التوقيع لصحة رفع الدعوى، وقد قضت محكمة النقض بأنه يكفى لتحقيق الغرض الذى قصد إليه المشرع من توقيع محام توقيعه على أصل الصحيفة أو على صورتها المقدمة لقلم الكتاب ،فالتوقيع على الأصل أو على الصورة يكفى.

(نقض ١٩٧٩/٢/٧ ـ فى الطعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٨ قضائية، ونقض ١٩٧٣/٥/٢ ـ المحاماة سنة ٥٨ ـ رقم ٤٨١ ص ٣٣).

وتنص المادة ٥٨ من قانون المحاماة الحالى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على وجوب أن تكون صحف الدعاوى أو الطعون موقعة من محام مقبول أمام المحكمة التى تنظر الدعوى أو الطعن، ويستثنى من القاعدة المتقدمة الدعاوى الجزئية التى تقل قيمتها عن خمسين جنيها ،كذلك يتعين توقيع طلبات أمر الأداء من محام مقبول القاضى الذى يصدر الأمر مالم يكن الطلب فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية ،وتقول المذكرة التفسيرية للقانون القديم فى توضيح التنظيم المتقدم أنه قد قصد به رعاية الصالح العام ،وتحقيق الصالح الخاص ،ذلك أن إشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف والدعاوى ذات القيمة من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الأوراق وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ما تبدأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية ،مما يعود بالضرر على ذوى الشأن ،وقد قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن مخالفة النهى الوارد فى المادة ٢٥ من قانون المحاماة قبل السابق يترتب عليه بطلان صحيفة الدعوى التى لا يوقعها محام بطلان حتمى دون حاجة لإثبات ترتب ضرر للخصم ،وهو لا يشترط إلا إذا لم ينص القانون صراحة أو دلالة على البطلان وغرض الشارع من إيجاب توقيع محام على صحيفةالدعوى هو رعاية الصالح العام إلى جانب صالح المحامين ضمانا لمراعاة أحكام القانون والبطلان المترتب على

عدم توقيع محام على صحف الدعاوى متعلق بالنظام العام يجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعاوى.

(نقض ١٩٦٥/٤/٨ ـ مجموعة أحكام المكتب الفنى، السنة السادسة عشرة العدد الثانى، ص ٤٧٦ قاعدة رقم ٧٧).

وقد تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة ٥٨ من قانون المحاماة الحالى نصا صريحاً بالبطلان على مخالفة أحكامها.

ويلاحظ أنه يجوز تصحيح البطلان بتوقيع المحامى على صحيفة الدعوى أو الطعن بعد تقديمها بشرط أن يتم ذلك فى خلال المواعيد المقررة لرفع الدعوى أو الطعن.

وقد نصت المادة ٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدلة بالقانون ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ على أنه «مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يجوز لمحامى الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية أن يزاولوا أعمال المحاماة لغير الجهة التى يعملون بها وإلا كان العمل باطلا.

كما لا يجوز للمحامى فى هذه الإدارات القانونية الحضور أمام المحاكم الجنائية إلا فى الادعاء بالحق المدنى فى الدعاوى التى تكون الهيئة أو الشركة أو المؤسسة طرفا فيها ،وكذلك الدعاوى التى ترفع على مديريها أو العاملين بها بسبب أعمال وظائفهم.

ولايسرى هذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وبأقاربهم حتى الدرجة الثالثة، وذلك فى غير القضايا المتعلقة بالجهات التى يعملون بها».

ومعنى هذا النص أن محامى الإدارات القانونية فى الهيئات العامة، وشركات القطاع العام ،أى شركات قطاع الأعمال والمؤسسات الصحفية

محظـور عليهم أن يبـاشروا أى عمل من أعـمال المحـاماة كـتحريـر صحف الدعاوى والطعون أو التقدم بأمر أداء أو الحضور أمام المحاكم على اختلاف أنواعها، ودرجاتها لغير الجهة التى يعملون بها، واستثنت الفقرة الأخيرة من هذه المادة قضـاياهم الشخصيـة، ودعاوى أزواجهم وأقاربهم حـتى الدرجة الثالثة بشرط ألا تكون الشركة أو الهيـئة التي يعملون بها طرفاً فى الدعوى، ورتب القانون على مخالفة ذلك البطلان، وهو بطلان متعلق بالنظام العام.

وجدير بالذكر أنه إذا أقام شخـص دعوى ضد أحد المحامين، ولم يكن رافعها قد تمكن من توكيل مـحام أو كان من وكله من المحامين لم يصدر له من النقابة الإذن بـالحضور ضد زمـيله ،فإنه يجـوز لرافع الدعوى أو الاستئناف أن يتقدم بالصحيفة دون أن يوقعها محام، ولايشترط فى ذلك أن يكون المدعى أو المستأنـف قد وكل محاميـاً، وأن يكون هذا المحامى قد تقدم بطلب الحصول على إذن من مجلس النقـابة الفرعية، ولم يصدر له الإذن بعد ،كما أنه إذا وكل رافع الدعوى أو الاستـئناف محامياً للحضور ضـد زميله المرفـوع عليه الدعـوى أو الطعن، ولم يتـقدم المحـامى الموكل بطلب الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية فإن ذلك لايترتب عليه البطلان، وإنما قد يترتب عليه مسـاءلة المحامى الموكل أمام مجلس النقابة (انظر: نقض ١٩٨٠/٢/٥ ـ منشـور فى مجمـوعة المكتب الفنـى لمحكمة النقض ـ السنة ٣١ ـ الجزء الأول ـ ص ٤١٣)، وإذا كان المدعى مـحامياً فإنه يكفى توقيعـه دون حاجة لتوقيع محام آخـر، بل يجوز التوقيع على صحيفة الدعوى المرفوعة من الشخص الاعتبارى من رئيس مجلس إدارته إذا كـان مـحـامـيـاً (نقض ١٩٧٦/١/٦ ـ فى الطعـن ١١٩ لسنة ٤٢ قضـائية)، ولاصـفة لمحـامى إدارة قضايـا الدولة بصدد شركـات قطاع الأعمال، وبالتالى فإن توقيعه على صحف دعاويها لايعتد به.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢١ ـ طعن رقم ٥٩٤ لسنة ٣٤ قضائية).

ويتـعين ملاحظة أن نص المادة ٥٨ من قـانون المحامـاة سالف الذكـر بعمومه يشمل صحف الدعاوى التـى ترفع ابتداء أمام المحاكم ،كما يشمل صحف المعارضة وصحف الطلبات العارضة، والتدخل واختـصام الغير، وبالنسـبة للطلبـات العارضــة إذا ما أبديت فى مـذكرة أو مـشافهـة فى حضور الخصم، فإنه وفقاً للمذكـرة التفسيرية للقانون وجب الأخذ بمبدأ التوقيع فى الأحوال المتقدمـة، مع ملاحظة أن إدلاء المحامى نفسه بالطلب العارض شفاهة أمام المحكمة يغنى عن توقـيعه متى ثبت هذا فى محضر الجلسة. فـالمذكرة التفسـيرية تؤكد أن رائد المشرع فى النص المتـقدم هو العمل على قطع المنازعات التى كثيرا مـا تنشأ بسبب قيام من لاخبرة لهم باتخاذ الإجـراءات المتقدمة (سـواء بالكتابة أو المشافهـة)، وهى إجراءات ذات طبيعة قانونية، تستلزم مراعاة القانون في توجيهها، ومع ذلك جرت العادة على تقديم الطلبات العارضة بمذكرة بغير حاجة إلى توقيع المحامى عليها.

أما الطلبات التى ترفع بشأنها الدعوى على صورة اعتراض يبدى أمام المحضر أثناء التنفيذ فلايلزم بصـددها توقيع المحامى إيثارا للسرعة التى تقـتـضـيهـا الحـال، ولأن المشـرع أجـاز الإدلاء بالطلب من جـانب ذات المعترض أمام المحضر، (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٣٨٦).

وجزاء عدم توقيع المحامى هو بطلان من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفـسها، وهـذا على ما استـقرت عليه مـحكمة النقض بالنسـبة لصحف الاستـئناف، وعرائض النقض (نقض ١٩٧٢/١/٢٠ ،السنة ٢٣ ص ٨٨، ونقض ١٩٧٠/٤/١٦، السنـة ٢١ ص ٦٤٦)، ولايلزم أن يكون المحامـى الذى يوقع الصحـيفـة موكـلاً عن المدعى أو الطاعن (باستـثناء النقض)، لأن كل مقصود المشـرع ـ ضماناً لصياغتهـا ـ هو توقيع محام مقبول للـمرافعة أمام المحكمة التى يرفع إليـها الدعوى أو الطعن. ومن ثم

من الجائز ـ عملاً ـ أن ترفع الدعوى باسم محام نيابة عن الأصيل، ويوقع صحيفتها محام آخر مقبول أمام ذات المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، ومن الجائز أن يوقعها محام وكل عن الخصم بعد رفع الدعوى، ومن الجائز أن يرفعها ذات الخصم، وباسمه ويقتصر عمل المحامى على مجرد التوقيع على الصحيفة دون أن يكون موكلاً منه (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٣٨٦ وص ٣٨٧).

إذن يترتب على عدم توقيع الصحيفة من محام مقرر، بطلان الصحيفة أو الطلب بطلاناً متعلقاً بالنظام العام (نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ ـ سنة ٢٤ ـ ص ٢٨٢، ونقض ١٩٧٠/٤/١٦ ـ سنة ٢١ ـ ص ٦٤٦، ونقض ١٩٦٧/١٠/٢٥ ـ سنة ١٨ ـ ص ١٥٥٢، ونقض ١٩٦٧/١٢/٧ ـ سنة ١٨ ـ ص ١٨٢٦، ونقض ١٩٦٥/٤/٨ ـ سنة ١٦ ـ ص ٤٧٦) ،بما يترتب على بطلانها من إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال ما ترتب على رفعها من آثار واعتبار الخصومة لم تنعقد (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ ـ سنة ٢٤ ـ ص ٧٤٨) غير أنه بالنظر لقيام هذا النعى على عنصر واقعى، فلا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٦٩/٤/٢٤ ـ سنة ٢٠ ـ ص ٦٨٥، ونقض ١٩٧٧/٦/٨ فى الطعن ٣٩٢ سنة ٤٤ ق)، ولا يلزم التوقيع إلا فى الأوراق التى حددها النص فلا يجوز القياس عليها، ومن ثم لايلزم فى قائمة شروط البيع (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ ـ سنة ١٨ ـ ص ١٨٢٦)، وتتحقق الغاية ،ومن ثم ينتفى البطلان بالتوقيع على صورة الصحيفة المقدمة لقلم الكتاب، وإن خلا الأصل المعلن إلى الخصوم من التوقيع (نقض ١٩٧٣/٥/٢ ـ سنة ٢٤ ـ ص ٧٠٣)، أو على ورقة إعادة الإعلان إذا تضمنت ذات بيانات الصحيفة، وبشرط أن تكون صحيحة فى ذاتها .

(نقض ١٩٧٦/٢/٢ ،فى الطعن ٤٣٧ سنة ٤٠ ق، كمال عبد العزيز ـ ص ١٨٦).

ويلاحظ أن بطلان صحيفة الدعوى لعدم توقيع محام عليها قاصر فقط على صحف الدعاوى والاستئناف ،أما إذا انقطع سير الخصومة أو أوقفت أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية فلايشترط توقيع محام على صحيفة التعجيل ،كذلك لايشترط توقيع محام على صحيفة تجديد الدعوى أمام محكمة الاستئناف بعد النقض الأول ،أما رفع الطعن بالنقض فإنه فضلا عن وجوب توقيع الصحيفة من محام مقبول أمام محكمة النقض ،فإنه يتعين إيداع سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن.

ومن المنطقى القول بأن كتابة الصحيفة بخط المحامى نفسه يحقق الشكل المطلوب ، ولو لم يوقع عليها، ويمنع من الحكم بالبطلان، فإذا حصل التمسك ببطلان صحيفة الطعن بسبب عدم توقيع محامى الطاعن عليها، فإن للطاعن أن يهدر هذا البطلان إذا أثبت أن هذه الصحيفة كلها بخط هذا المحامى، إذ عندئذ تتحقق الغاية من الشكل، وهى ضمان جدية الطعن الذى يقدم بواسطة أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض، فالكتابة بخط يد المحامى تكفى لإثبات نسبة الصحيفة إليه، ومن ثم تحقق الغاية من التوقيع، وطالما تحققت الغاية فلا بطلان.

٣٦٧ ـ اعتبار الدعوى مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها قلم الكتاب وقيدها بالجدول ،وترتيب آثارها منذ هذا التاريخ: يقوم المدعى بتقديم صحيفة الدعوى لقلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، وعليه أن يقدم مع أصل الصحيفة صوراً منها بقدر عدد المدعى عليهم، وصورة لقلم الكتاب (مادة ٦٥ مرافعات)، وإلزام المدعى بتقديم عدد من الصور بقدر عدد المدعى عليهم ،الغرض منه التمهيد لإعلان المدعى عليهم بالصحيفة بتسليم كل واحد منهم صورة منها مثبتاً فيها تاريخ الجلسة بواسطة قلم الكتاب. أما الصورة الخاصة بقلم الكتاب فالغرض منها أن يفرد قلم الكتاب ملفاً للدعوى بمجرد تقديمها.

وعلى المدعى أداء الرسم كاملاً عند تقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب فى جميع الدعاوى، ويقوم قلم الكتاب بقيد الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها.

ولايعنى النص على أن قلم الكتاب يثبت تاريخ الجلسة فى الأصل والصورة أن قلم الكتاب هو الذى يحدد الجلسة، فالأصل أن تاريخ الجلسة يحدده المدعى، وعلى قلم الكتاب أن يثبت تاريخ الجلسة الذى يحدده المدعى، لأن المدعى هو الذى يقع عليه واجب مراعاة مواعيد الحضور، ولكن العمل جرى نظرا لازدحام الجلسات بالقضايا على أن يقوم كاتب الجلسة أو قاضيها بتحديد تاريخ الجلسة.

ويلاحظ أنه لايتحقق إيداع الصحيفة قلم الكتاب الذى تعتبر به الدعوى قد رفعت إلا بالإجراء الذى تصبح معه الصحيفة فى حوزة قلم الكتاب غير خاصعة لسيطرة المدعى إلا فى حدود الحكم الوارد بالفقرة الأخيرة من المادة ٦٧، والتى تنص على أنه يجوز لقلم الكتاب فى غير دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ أن يسلم للمدعى - متى طلب ذلك - أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعى ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب.

وتنتج الدعوى كل آثارها القانونية بمجرد إيداع عريضتها قلم الكتاب بعد أداء الرسم كاملاً، وهى حجة بما ورد فيها من بيان تاريخ تقديمها مالم يطعن عليها بالتزوير (نقض ١٩٧٩/٦/١٢ - طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٦ قضائية)، ولايعتد فى ترتيب آثار الدعوى بتاريخ تقدير الرسم أو أدائه، لأن المشرع لم يشأ أن يرتب أى أثر قانونى على هذا الإجراء لأنه لايكفى فى ذاته لقيام الخصومة.

وقد قضت محكمة النقض بأن الدعوى أو الاستئناف يعتبر مرفوعاً من وقت إيداع الصحيفة قلم الكتاب، وقيدها بالجدول فى خلال الميعاد المقرر لإقامة الدعوى أو الطعن، ولايعتد فى ذلك بتاريخ تقدير رسم الدعوى أو أدائه، لأن مفاد المادتين ٦٥ و ٦٧ مرافعات ،أن أداء الرسم منبت الصلة بتقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب إذا لم يربط المشرع بينهما. وإنما عول فى ذلك على تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب لقيدها، ويتم هذا الإجراء بأن يقدم المستأنف إلى قلم الكتاب بعد أداء الرسم صوراً من صحيفة الاستئناف.

(نقض ١٦/٤/١٩٨٤ ـ طعن رقم ١٩٣ لسنة ٤٩ قضائية).

فالعبرة باعتبار الصحيفة قد أودعت قلم الكتاب إنما تكون بتقديم أصل الصحيفة مرفقاً به مايفيد سداد رسومها وصوراً منها بعدد الخصوم، وصورة إلى قلم الكتاب، إذ بهذا الإجراء تصبح الصحيفة فى حوزة قلم الكتاب، ويفقد المدعى سيطرته عليها فيتحقق المقصود بالإيداع ،حيث حرص المشرع على التعبير بذلك دون الاكتفاء بمجرد التقديم (كمال عبدالعزيز ـ ص ١٨٩).

ويتعين ملاحظة أن الآثار التى جاءت بالمذكرة الإيضاحية أنها تترتب على إيداع الصحيفة قلم الكتاب باعتباره الإجراء الذى ترفع به، لاتترتب إلا بالنسبة إلى الحق محل المطالبة القضائية، أى الحق الذي يطلب فى الصحيفة من القضاء الحكم به، أما ما يرد فى الصحيفة من الاحتفاظ بالحق فى المطالبة بحق معين ،فإنه لايرتب تلك الآثار بالنسبة إلى هذا الحق فلايقطع التقادم السارى بالنسبة إليه.

(نقض ١٤/١٢/١٩٧٦، فى الطعن ٤٣٣ لسنة ٤٢ق، ونقض ٢٦/٤/١٩٦٢ ـ سنة ١٣ ـ ص ٥٠٦).

واعتبار تقديم الصحيفة لقلم الكتاب قاطعاً للتقادم قاصر على صحيفة الدعوى أو الطعن، فلايكفى لتجديد الدعوى من الشطب ،بل يتعين إتمام إعلان صحيفة التجديد (نقض ١٩٧٤/٥/٢٧، فى الطعن ٤١٣ لسنة ٣٩ ق)، كما لايكفى لتعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة ،بل يتعين إتمام إعلان صحيفة التعجيل.

(نقض ١٩٧٥/٦/٢١، فى الطعن ٣٥٨ لسنة ٣٩ق).

وأثر إيداع الصحيفة قلم الكتاب فى قطع التقادم يزول بالحكم فى الدعوى، فإن حكم بقبول الطلب بدأت مدة تقادم جديدة خاصة بالحق الوارد فى الحكم، وتكون خمس عشرة سنة، عملاً بنص المادة ٣٨٥ من التقنين المدنى، أما إذا حكم برفض الدعوى أو بعدم قبولها أو بترك الخصومة أو بسقوطها أو انقضائها، أو بأى حكم ينهى الخصومة دون الفصل فى الموضوع ،فإن أثر الانقطاع يزول ويعتبر التقادم كأنه لم ينقطع.

(نقض ١٩٦٢/٤/٢٦ ـ سنة ١٣ ـ ص ٥٠٦، إبراهيم سعد ،هامش ص ٥٨٦).

ويترتب آثار رفع الدعوى، سواء كان الطلب أصليا بدأت به الخصومة أو كان طلباً عارضاً، كما تترتب ولو رفع الطلب إلى محكمة غير مختصة، عملاً بنص المادة ٣٨٣ مدنى، (كمال عبدالعزيز ـ ص ١٨٨).

ويلاحظ أنه وإن كان إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب يعتبر رفعا للدعوى ،ويرتب آثاراً منها قطع التقادم إلا أن بقاء تلك الآثار معلق على شرط إعلان الصحيفة ،فإذا قضى ببطلان إعلان الصحيفة ترتب على ذلك زوالها وزوال الآثار المترتبة على إيداعها قلم الكتاب ،أما التراخى فى الإعلان فلايؤثر فى الآثار التي يرتبها إيداع الصحيفة ما لم تقض المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وعلى ذلك وكما ذكرنا فإنه إذا قضت المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم المستأنف، وبطلان إعلان صحيفة

افتتاح الدعوى فإنه يتعين عليها أن تقف عند هذا الحد ولا تتصدي لموضوع الدعوي بمقولة أن صحيفتها لم يشبها بطلان، لأن بطلان الإعلان الذي تنعقد به الخصومة يترتب عليه زوال صحيفة الدعوى وكل ماترتبه من آثار ومنها قطع التقادم.

وينبغى التفرقة بين الآثار التي ترتب علي إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب والمعلقة على شرط تمام الإعلان وبين إيداع صحيفة تعجيلها ،ففى الحالة الأولى تعتبر الدعوى مرفوعة من وقت تقديم صحيفتها إلي قلم الكتاب ،حيث ترتب الآثار من ذلك الوقت متى تحقق الشرط وهو الإعلان الصحيح ،وفي الحالة الثانية وهي حالة ما اذا اعترى الخصومة أى عارض كالحكم بانقطاع سير الخصومة أو وقفها أو التقرير بشطب الدعوى، فإن تعجيلها أو تجديدها لا يكون منتجا لآثاره إلا بتمام الإعلان ومن وقت حدوثه كما ذكرنا آنفاً.

وجدير بالذكر أن تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم كتاب محكمة غير مختصة قاطع للتقادم والسقوط أخذاً بمفهوم حكم النقض الذي صدر في ظل القانون القديم ،والذي كان يعتبر تقديم صحيفة الدعوي لقلم المحضرين هو الإجراء القاطع للتقادم والسقوط ،فقد قضت محكمة النقض بأنه «إذ نصت الفقرة الثانيةمن المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة١٩٦٢ علي أن الدعوي تعتبر قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملاً، ولم تشترط لترتيب هذا الأثر أن تقدم الصحيفة إلى قلم المحضرين التابع للمحكمة التي ترفع إليها الدعوي، بل جاء النص مطلقاً غير مقيد بأى قيد، ولازم ذلك ومقتضاه وجوب اعتبارالصحيفة المسدد عنها الرسم كاملاً قاطعة لمدة التقادم، والسقوط من وقت تقديمها لأى من أقلام المحضرين دون تحديد للمحكمة التى

يتبعها هذا القلم» (نقض ١٩٧١/٥/٢٠ سنة ٢٢ ص ٦٦٦)، كما أن نص المادة ٦٣ قد جرى على أن «ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع بقلم كتاب المحكمة»، ولم يقيد النص المحكمة بأنها المحكمة المختصة ،هذا فضلاً عن أن المادة ١١٠ مرافعات أوجبت على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، (الدناصورى وعكاز - جـ ١ - ص - ٤١٦ وص ٤١٧).

٣٦٨ - التفرقة بين رفع الدعوى وإعلانها : ينبغى التفرقة بين إيداع الصحيفة قلم الكتاب أى رفعها وبين إعلانها، فهما يعتبران عملين مستقلين، إذ بالإيداع تعتبر الدعوى مرفوعة، وبالإعلان تنعقد الخصومة، كما قد تنعقد بحضور المدعى عليه رغم عدم إعلانه، فإذا كان يكفى لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة افتتاح الدعوى، وإذا كان إجراء المطالبة القضائية على هذا النحو يترتب عليه بدء الخصومة، إلا أن انعقاد الخصومة مشروط بتمام إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه، فإذا تخلف هذا الشرط زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية.

(نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ - فى الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٣ قضائية).

فثمة انفصال بين صحيفة افتتاح الدعوى وورقة إعلانها، ومن ثم لاتعتبر الصحيفة من أوراق المحضرين، وهو ما دعا القانون الحالى إلى عدم الإحالة فى شأنها إلى بيانات هذه الأوراق غير أن الصحيفة بعد إيداعها قلم الكتاب ستعلن بموجب ورقة من أوراق المحضرين ،فيتعين أن تتوافر بيانات هذه الأوراق فى الإعلان، ويترتب على ذلك أنه إذا كانت الصحيفة قد استوفت شرائطها، ولكن بطل إعلانها فإن ذلك لايؤثر على صحة رفع الدعوى، وإنتاجها آثارها، وإن كان يجب إتمام الإعلان صحيحاً خلال ثلاثة شهور وإلا طبق الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٠ مرافعات.

ويلاحظ أن آثار زوال الخصومة لاتترتب إلا على الحكم ببطلان الصحيفة، أما إذا كانت الصحيفة صحيحة وكاملة ولكن إعلانها جاء باطلاً، فإن ذلك لايؤثر على ماينتجه إيداعها من آثار، ويقف أثره عند اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم الإعلان صحيحاً خلال ثلاثة شهور من إيداع الصحيفة وفقاً لنص المادة ٧٠.

(نقض ٢٥/١/١٩٦٨ ـ سنة ١٩ ـ ص ١٣٢، كمال عبدالعزيز ـ ص ١٨٧).

٣٦٩ ـ ترفع الدعاوى في مواد الأحوال الشخصية الولاية على النفس بالطريق المعتاد عليه في المادة ٦٣ مرافعات: إعمالاً للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠:

نصت المادة ١٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أن «ترفع الدعوى فى مسائل الولاية على النفس بالطريق المعتاد لرفع الدعوى المنصوص عليه فى قانون المرافعات المدنية والتجارية».

كذلك نصت المادة ٣٣ من القانون سالف الذكر على أن تقيد النيابة العامة طلبات الحجر والمساعدة القضائية، واستمرار الولاية أو الوصاية وسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها، وسب الإذن للقاصر أو المحجور عليه أو الحد منه، وإثبات الغيبة والحد من سلطة الوكيل عن الغائب، ومن المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته فى ذلك يوم وساعة تقديم الطلب فى سجل خاص.

ونصت المادة ٣٦ من ذات القانون السابق فى فقرتها الأولى أن يرفع الطلب (أى طلب من الطلبات المبينة فى المادة ٣٣) إلى المحكمة المختصة من النيابة العامة أو من ذوى الشأن. ونصت فى فقرتها الثانية «و فى الحالة الأخيرة يجب أن يشتمل الطلب المرفوع على البيانات التى يتطلبها قانون المرافعات فى صحيفة الدعوى، وأن يرفق به المستندات المؤيدة

وعلى المحكمة أن تحيله إلى النيابة العامة لإبداء ملاحظاتها عليه كتابة خلال ميعاد يحدده لذلك».

٣٧٠ ـ لايلزم توقيع محام على صحف دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الجزئية إعمالاً للقانون ١ لسنة ٢٠٠٠: طبقا للفقرة الأولى من المادة ١/٣ من قانون تنظيم بعض أوضاع، وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لايلزم توقيع محام على صحف دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الجزئية، وذلك مهما كانت قيمة الدعوى، وهذا يعد استثناء من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣.

٣٧١ ـ التمييز بين الدعوى والحق الموضوعى وحق التقاضى والطلب والخصومة والقضية: الدعوى هى الحق فى الحصول على الحماية القضائية، فالحق فى الدعوى هو حق شخص فى مواجهة شخص آخر مضمونة الحصول على تطبيق القانون فى حالة محددة ومنح المدعى حماية قضائية معينة.

والدعوى هى حق مستقل عن الحق الموضوعى (فتحى والى ـ بند ٢٣ ص ٤٦، وبند ٢٦ ص ٥٢، وما بعدها، رمزى سيف ـ بند ٧١ ص ١٠٢ وص ١٠٥)، فسبب الحق الموضوعى هو العقد أو الفعل الضار أو غير ذلك من مصادر الالتزام، أما سبب الدعوى فهو اعتداء على حق أو مركز قانونى، كما أن الحق الموضوعى إذا كان حقاً شخصياً ،فإن مضمونه إلزام شخص بتقديم أداء معين للدائن، وإذا كان حقاً عينياً فإن مضمونه الحصول مباشرة على منفعة من مال معين، بينما مضمون الدعوى ـ أياً كان الحق الذى تحميه ـ هو دائماً الحصول على حكم من القضاء، ولكن استقلال الدعوى عن الحق الموضوعى لاينفى الصلة القوية بينهما.

أما حق التقاضى أى حق الالتجاء إلى القضاء ،فهو حق من الحقوق العامة مكفول للناس كافة (مادة ٦٨ من الدستور)، ولايجوز النزول عنه،

ولاينقضى بـالتقادم أوبأى سـبب من أسبـاب الانقضاء، بينـما الحق فى الدعوى هو حق محدد مقرر لشخص مـعين هو من خدث اعتداء على حقه يبرر حصـوله على الحماية القـضائية، وهو باعتـباره حقاً مـحدداً يجوز النزول عنه، وقـد ينقضى بالـتقـادم، ومن ثم فإن الإنســان يكون له حق التـقاضـى دائماً ،بينـما قـد يكون له الحق فى دعـوى مـعيـنة كدعـوى استحقاق عقـار مـعـين مثـلاً، أو لايكـون له هـذا الحـق، (فتحى والى ـ ص ٤٨).

وتتمـيز الدعوى عن الطلب أى المطالبـة القضائية، فـالطلب أى المطالبة القضـائية هى العمل الـذى يباشر به الشـخص حسب الأحوال حـقه فى الدعوى ، وبعبارة أخرى هو العـمل الإجرائى الذى يعلن به المدعى رغبته فى الحـصول على حـماية من القـضاء، (وجـدى راغب ـ نظرية العـمل القضـائى ـ ص ٤٣٢)، ولايوجد الطلب إلا بتقـديمه أى ببدء الخصـومة، بينما الدعوى توجد ولو لم تبدأ الخصـومة، كما أنه لايترتب على التنازل عن الطلب أو على ترك الخـصومة انقـضاء الدعوى ،إذ للمـدعى أن يعود فيرفع دعـواه نفسها مـرة أخرى، وقد يكون الطلب أى المطالبة القـضائية صحيحة مطابقة للنمـوذج القانونى، ومستكملة شرائطه، ومع ذلك تكون الدعوى غيـر مقبولة، فـقد يوجد الطلب دون الدعوى (فـتحى والى ـ ص ٥٠ وص ٥١)، ولكن رغم أن الدعوى تتميز عن الطلب فإنه يوجد ارتباط بينهما، فـالدعوى تتجسد فى الطلب، بينما الطلب لايـجسد الدعوى إلا إذا كان طلب حماية قضائية للمـدعى حق الحصول عليها، فإذا لم يكن كذلك، وجد الطلب دون الدعوى.

كمـا تتميـز الدعوى عن الخـصومة، فـالدعوى هى الحق فى الحـماية القضائية، بينما الخصومة هى مـجموعة الأعمال الإجرائية أى الإجراءات التى يقوم بهـا القاضى، وأعـوانه والخصوم وممثلوهـم، وأحياناً الغـير،

والتى ترمى إلى إصدار قضاء يحقق هذه الحماية، وتكون الخصومة بذاتها عملا قانونياً مركباً تتابعياً ،أى يتكون من عدة أعمال تتابع زمنياً ومنطقياً ،بحيث يعتبر العمل السابق منها مفترضاً أى شرطا للعمل الذى يليه، وتؤدى جميعها إلى إنتاج أثر قانونى واحد هو الحصول على حكم من القاضى، إذ تبدأ الخصومة بأول عمل فيها، وهو المطالب القضائية، ثم تستمر بتتابع الأعمال وفق النظام الذى يفرضه القانون، وذلك بصرف النظر عن توافر الحق فى الدعوى أو توافر الشروط اللازمة للحكم فى الدعوى، وتعتبر الخصومة الوسيلة الفنية التى يجرى التحقق بواسطتها من توافر الحق فى الدعوى، ولذلك فإن شروطها تختلف عن الشروط اللازمة لتوافر هذا الحق، فالخصومة هى مجموعة الإجراءات التى يتم بها رفع الدعوى إلى القضاء، وإبداء الدفاع بشأنها وتحقيقها ثم الفصل فيها بواسطة الحكم، والدعوى هى موضوع الخصومة ،كما أن الخصومة هى الوسيلة أو الوعاء الذى يحتوى الدعوى أمام القضاء، ولذا تتميز الدعوى عن الخصومة فلكل منهما أحكامه الخاصة به وشروطه.

وللتفرقة بين الدعوى والخصومة قالت محكمة النقض أن الدعوى هى حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به. أما الخصومة فهى وسيلة ذلك ،أى أنها مجموعة الأعمال الإجرائية التى يطرح بها هذا الادعاء على القضاء، ويتم بها تحقيقه والفصل فيه والقانون المدنى هو الذى ينظم قواعد سقوط وانقضاء الدعاوى والحقوق بمضى المدة ،بينما ينظم قانون المرافعات سقوط وانقضاء الخصومة، وقد جرى قضاء النقض على أن انقضاء الخصومة لايترتب عليه أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى، بل يبقى خاضعاً فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى، فالملكية حق والمطالبة به أو حمايته يكون عن طريق الدعوى والخصومة هى الإجراءات التى تتبع لطرح الدعوى على المحكمة.

وإذا قضت المحكمة باعتبار الدعوى التى رفعها المدعى كأن لم تك
لسبب من الأسباب ،فإن ذلك لايمس الحق المطالب به ،كما إذا كانت
الدعوى مطالبة بدين فإن اعتبار الدعوى كأن لم تكن لايمس الحق فى
الدين طالما أنه لم يسقط ،أو ينتهى بسبب من أسباب سقوطه التى حددها
القانون المدنى.

(انظر : نقض ٣١/١/١٩٨٠ ـ سنة ٣١ ـ الجزء الأول ص ٣٦٦).

كما تتميز الدعوى عن القضية، فالقضية تعبير شائع فى الحياة العملية
القضائية، ولايتفق الفقه على معنى محدد له، فأحيانا يستخدمه بمعنى
مرادف للخصومة (رمزى سيف ـ الوسيط بند ٧٤ ص ١٠٨)، وأحيانا
بمعنى مرادف للدعوى (فتحى والى ـ مبادىء القضاء المدنى بند ١٩١ ص
٢٨١)، ولكن اصطلاح «القضية» يستخدم فى الحياة العملية بمعنى شامل
يتضمن الدعوى والخصومة معاً، فالقضية تعنى مجموعة المسائل المطروحة
أمام القضاء بغرض الحصول على حكم فيها، سواء فى ذلك طلبات الخصوم
ودفوعهم أو الإجراءات المستخدمة لهذا الغرض، ولذلك يمكن القول بأن
الدعوى وما يقدم إزاءها من دفوع هى محل القضية، وأن الخصومة هى
إجراءاتها (وجدى راغب ـ مبادىء الخصومة المدنية ـ ص ١١).

أحكام النقض:

٣٧٢ ـ «أثر الحكم بعدم دستورية المادة ١٥ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ على توقيع صحيفة دعوى ابتدائية من محام كان يعمل مستشاراً» :

قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية م ١٥ من قانون
المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣. عدم اعتداد الحكم المطعون فيه بهذا

القـضاء، وقـضاؤه ببطلان صـحيـفة الدعـوى أمام مـحكمة أول درجـة لتوقيعهـا من محام كان يعمل مستشـاراً بمجلس الدولة إعمالاً لهذه المادة المقـضى بعدم دسـتـوريتهـا على قـالة عدم سـريان هذا القـضاء بعـدم الدستورية على الماضى وجريان مقتـضاه من اليوم التالى لتاريخ نشره. خطأ. علة ذلك.

القـاعدة :

إذ كـان الحكم المطعـون فـيه لم يعـتـد بالحكم الصـادر من المحكمـة الدسـتوريـة العليا فـى دعوى الدسـتـورية رقم ٦ لسنة ١٣ ق بجلسـة ١٩٩٢/٥/١٦ بعدم دستورية نص المـادة ١٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، والمنشور بالجريدة الرسمـية بتاريخ ١٩٩٢/٦/٤، وقضى ببطلان صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجـة (لتوقيعها من محام كان يعمل مـستشاراً بمـجلس الدولة» إعمالاً لأحكام هذا النص المقـضى بعدم دسـتـوريتـه بمقـولة إن هذا الحكم لايـسـرى على الماضى، وإنما جـرى مقتضـاه من اليوم التالى لتاريخ نشره ،مع أن مقـتضى إعمال أثر الحكم بعدم الدستـورية من تاريخ نشره رفض الدفع (الدفع ببطلان الصحـيفة المؤسس على السبب آنف البيان)، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٧٨١ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠).

٣٧٣ ـ مدى اعتبار صحيـفة الدعوى ورقة رسمية: إذ كانت بيانات صحيفة افتتاح الدعوى الـتى يحررها المدعى، ويوقع عليها هو أو محاميه ـ فى الحالات التى يتطلب القانون توقيع الأخير علـيها ـ هى ورقة عرفية لايستلزم القانون تحريرها أمام الموظف المخـتص بالمحكمة المرفوعة إليها الدعوى، ومن ثم فلاتعد هذه الصحيفـة قبل تقديمها إلى قلم الكتاب ورقة

رسمية، فيجوز الطعن على ماورد بها من بيانات، وماتحمله من توقيعات بالإنكار وفقاً لنص المادة ٣٠ من قانون الإثبات، ولاتلحق الرسمية صحيفة الدعوى إلا بتداخل الموظف المختص، وفى حدود البيانات التى قام بها أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره.

(نقض ٤/٢/١٩٩٣ ـ طعن رقم ١٦١٨ لسنة ٥٤ قضائية).

٣٧٤ ـ المطالبة القضائية القاطعة للتقادم المكسب وجوب توافر معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ـ صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما لا تكون قاطعة للتقادم إلا فى خصوص هذا الحق، وما التحق به من توابعه ـ مؤدى ذلك ـ تغاير حقان أو تغاير مصدرهما ـ الطلب الحاصل بأحدهما لايكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للآخر ـ رفض الدعوى التى من شأنها قطع التقادم يزيل أثرها فى قطع التقادم فيستمر فى السريان.

(نقض ٢٠/٤/١٩٩٤ طعن رقم ٢٠٨٦ و٢٠٨٩ لسنة ٥٨ قضائية).

٣٧٥ ـ انعقاد الخصومة. شرطه. إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى إعلاناً صحيحاً. وجوب تأجيل القضية إلى جلسة تالية، إذا تبينت المحكمة بطلان إعلان المدعى عليه بالصحيفة. مؤدى ذلك. عدم وقوفها عند القضاء بالبطلان ، بل عليها توجيه الخصوم نحو تصحيح الإجراءات بتكليف المدعى بإجراءات إعلان جديد صحيح. علة ذلك. المواد ٦٣، ٦٨، ٦٥ مرافعات.

مفاد نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات والمادة ٦٨ من ذات القانون قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ إنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة، وهو مايترتب عليه كأثر إجرائى بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يبقى كأصل عام ـ إجراء لازماً لانعقاد الخصومة بين طرفيها، ويكون وجودها الذى بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة معلقا على

شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلاناً صحيحاً، ولم يقف المشرع بالقاضى فى هذا النطاق عند الدور السلبى تاركاً الدعوى لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم، ووفق مصالحهم الخاصة، وإنما منحه مزيداً من الإيجابية التى تحقق هيمنة على الدعوى، ومن ذلك مانص عليه بالمادة ٨٥ منه على أنه إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد إعلانه لها بواسطة خصمه بما مؤداه أنه إذا تبينت المحكمة بطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى، فإنها لاتقف عند حد القضاء بالبطلان ،بل يتعين عليها من تلقاء نفسها، ولو فى غيبة المدعى عليه أن تمضى فى توجيه الخصوم نحو تصحيح الإجراءات بتكليف المدعى بإجراء إعلان جديد صحيح للمدعى عليه توصلاً لإصدار حكم صحيح فى الخصومة المطروحة أمامها، وهو مايتفق مع اتجاه المشرع إلى الإقلال من دواعى البطلان اعتباراً بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها فى خدمة الحق.

(نقض ١٩٩٣/١/٣١ ـ طعن رقم ٢٥٨٩ لسنة ٥٧ قضائية).

تنبيه: أضاف المشرع للمادة ٦٨ مرافعات فقرة جديدة بمقتضى القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تنص على أن «لا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة ١١، ووفقاً لهذا النص تنعقد الخصومة بالإعلان أو بحضور المدعى عليه الذى لم يعلن بصحيفة الدعوى، وينبغى مراعاة ذلك عند الاستشهاد بحكم النقض السابق، وغيره من أحكام النقض فى هذا الصدد.

٣٧٦ ـ المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات، إذ تنص على أن ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك، فإن مفادها أنه، وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة، وهو

مايترتب عليها ـ كأثر إجرائى ـ بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى إجراء لازماً لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم. ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقاً على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلاناً صحيحاً، فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائى زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية. ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان الحكم الابتدائى لإغفال المحضر الذى يباشر الإعلان إثبات أنه لم يجد الطاعن فى موطنه وقت الإعلان، وهو أحد البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الإعلان، ثم رتب على ذلك بطلان ما تلا الإعلان من إجراءات، ومنها الحكم المستأنف، وإذا استرسل الحكم فى نظر الموضوع والفصل فيه بمقولة أن العيب فى الإعلان لايصل بالخصومة إلى حد الانعدام، فى حين أنه يترتب على بطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى زوال الخصومة التى بدأت معلقة على شرط الإعلان الصحيح، مما يقتضى من الحكم المطعون عليه الوقوف عند تقرير بطلان الحكم المستأنف حتى لايحرم الطاعن ـ وهو من تقرر البطلان لعدم صحة إعلانه ـ من نظر الدعوى على درجتين باعتباره من أصول التقاضى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بمقولة أن محكمة أول درجة استنفدت ولايتها بالفصل فى موضوع الدعوى، بينما الخصومة أمامها لم تنعقد.، وزالت، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٧٧/٥/٣٠، فى الطعن ٤١٩ لسنة ٤٣).

٣٧٧ ـ الأصل فى الخصومة أن تقوم بين طرفيها من الأحياء، فإن أدرك أحدهم الموت، وكانت الدعوى لم تتهيأ بعد للحكم انقطع سيرها

بحكم القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك، ولايترتب على الانقطاع زوال الخصومة، وأن الدعوى تستأنف سيرها إذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها ورثة المتوفى، وباشروا السير فيها. وكان البين من الأوراق أن الدعوى قد رفعت صحيحة من الطاعنة عن نفسها، وبصفتها وصية على أولادها .. قصر المرحوم ... واختصمت فيها جدهم لأبيهم - المطعون ضده الأول - وأثناء نظر الدعوى توفى القاضى.. بتاريخ ١٩٨٦/٧/٢٩، ونظرت الدعوى بجلسة ١٩٨٦/١١/٦ المحددة لها ،ومثل الخصوم ومنهم ورثة القاصر المتوفى جميعا، وباشروا السير فيها حتى صدور الحكم بجلسة ١٩٨٧/١/١٠، ومن ثم استأنفت الدعوى سيرها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذ النظر، وقضى بانعدام الخصومة ،فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٨٩/١٢/١٢، طعن رقم ٩٥، السنة ٥٩ قضائية، نقض ١٩٨٧/٦/٤، طعن رقم ٢١٢٥ لسنة ٥٠ قضائية).

٣٧٨ - النص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٣٦ من القانون المدنى، والنص فى المادة ٨٣٨ من هذا القانون يدل على أن الشارع ناط بمحكمة المواد الجزئية اختصاصاً استثنائياً بنظر دعوى قسمة المال الشائع أياً كانت قيمتها، ويمتد اختصاصها إلى المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص، أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلاتختص بها إلا إذا كان يدخل فى اختصاصها العادى، فإذا ما أثيرت فى دعوى القسمة منازعة لاتتعلق بتكوين الحصص، وتخرج عن الاختصاص العادى للمحكمة الجزئية وجب عليها إن رأت جديتها أن توقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائياً فى هذه المنازعة، وهى لاتكتفى فى ذلك بإصدار حكم بالوقف ،بل ينبغى أن يكون الحكم مقروناً بإحالة المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها، وإن تعين للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها مما يستتبع أن تكون الدعوى بتلك المنازعة قد رفعت أمام المحكمة الابتدائية، واتصلت بها

قـانوناً بمقتـضى هذه الإحالة دون حـاجـة لأن يسلك الخصـوم الطريق العادى لرفع الدعاوى المنصوص عليـه فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات، إذ قد استثنت هذ المادة بصريح نصـها من اتباع هذا الطريق ما ينص عليه القـانون من سبـيل آخـر لرفع الدعـاوى. لما كان ذلك وكـان الثـابت من الأوراق أن المنازعة التى أثيـرت فى دعوى القسـمة على ملكية العقـار قد أحيلت إلى محكمة قنا الابتدائية للفـصل فيها إعمالاً لحكم المادة ٨٣٨ من القانون ،فـإن الدعوى بهذه المنازعـة قد رفعت، واتصلت بهـا تلك المحكمة على نحو يتفق وصحيح القانون.

(نقض ٢٥/١/١٩٩٠، طعن رقم ٧٤ لسنة ٥٧ قضائية).

٣٧٩ ـ إذا كـانت الخصـومـة فى الدعـوى لاتقـوم إلا بين أشخـاص موجودين على قيد الحياة ،فإن رفـعت الدعوى على متوفى كانت معدومة لاترتب أثراً، ولايصحـحـها أى إجراء لاحق. وكان الثـابت أن الطاعنين قد اختصـموا فى دعواهم مورث المطعون ضـدهم ـ عدا الأول الذى تبين أنه كان قد توفى قبل إيداع صـحيفة الدعوى قلم الكتاب ،فـإن الخصومة فى الدعوى تكون معدومة بالنسبة له، ولايترتب على إيداع صحيفتها أى أثر، ولو كان الطاعنون يجـهلون وفاته، إذ كان يتـعين عليهم مراقبـة ما يطرأ على خصـومهم من وفـاة قبل اختـصامـهم، وتعجيل الطاعـنين للدعوى، واختـصامـهم الورثة فيهـا من بعد عـديم الأثر لوروده على غيـر محل، وليس من شأنه تصحيح الخصومة المعدومة.

(نقض ١٧/٣/١٩٨٣، طـعن رقم ١٦٠٦ لسـنة ٤٩ قـضـائيـة، نقض ٢٤/٤/١٩٨٦، طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٨٠ ـ مفاد المواد ٦٣، ٦٨، ٨٢ من قانون المرافعات أن الخصومة تبدأ باتصـالها بالمحكمـة المرفوعـة إليهـا، ويتم انعقـادها باتصالهـا بأطراف الدعوى طبـقاً للإجراءات التى رسـمها القانـون، ومتى تم إيداع صحيـفة

افتتاح الدعوى قلم كتاب المحكمة، وإعلانها إلى المدعى عليهم، وسلمت هذه الإجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا يبطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعى فيها .

(نقض ١٩٨٣/٤/٢٨، طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٨١/٥/٥، طعن رقم ٧٣١ لسنة ٣٠ قضائية).

٣٨١ـ طلب المطعون ضدهم الحكم لهم أصلياً بالمبلغ المخصص بقرار التقييم للوفاء بالمكافأة المستحقة لمورثهم نظير الإدارة على أساس نسبة من صافى الأرباح محددة فى عقد الشركة قبل التأميم. إضافتهم أمام محكمة الموضوع طلباً احتياطيا بقيمة هذه المكافأة مخفضة طبقاً للنسبة التى حددها القانون مضافا إليها ما يستحقه المورث فى الفرق بين المبلغين باعتباره أرباحا مستحقة للمساهمين. اعتبار هذا الطلب فى شقه الخاص بالمكافأة داخلاً فى الطلب الأصلى، ومندرجاً فى مفهومه، وفى شقه الخاص بطلب حصة المورث فى باقى المبلغ إضافة سبب آخر للدعوى مما يجوز للمدعى تقديمه كطلب عارض.

(نقض ١٩٨٥/٥/١٣، طعن رقم ١٦٨٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٣٨٢ ـ تكييف الدعوى، وإعطائها وصفها الحق. العبرة فيه بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها، وليس بالألفاظ التى تصاغ فيها هذه الطلبات. مطالبة المدعية بحصتها فى تركة مورثها فى كافة الحقوق المادية والمعنوية للمصنع محل الشركة موضوع النزاع مفاده طلب تصفية هذه الشركة.

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٢، طعن رقم ٦١١ لسنة ٥٣ قضائية).

٣٨٣ ـ دعوى الشفعة. اعتبارها كأى دعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة مادة ٦٣ مرافعات. لامحل لإعمال أحكام قانون

المرافعات السابق الذى كان سارياً وقت صدور القانون المدنى. علة ذلك.

(نقض ١٧/٤/١٩٨٦، طعن رقم ٢٣٢٠ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٨٤ ـ المطالبة القضائية القاطعة للتقادم ماهيتها. صحيفة الدعوى المتضمنة المطالبة بحق ما. قاطعة للتقادم فى خصوص هذا الحق وحده وتوابعه. مؤدى ذلك. دعوى التعويض عن الضرر الشخصى لايقطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض الموروث. علة ذلك. اختلاف الحقين.

(نقض ٢٢/٤/١٩٨٦، طعن رقم ١٧٢٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٨٥ ـ انتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم انعقاد الخصومة فى الاستئناف وزوالها. استطراده إلى مناقشة دفع المطعون ضده باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، والأخذ به. قضاء فى غير خصومة ولاحجية له. النعى عليه بالإخلال بحق الدفاع لعدم استجابته لطلب الطاعن إعادة الدعوى للمرافعة. غير منتج.

(نقض ١٨/١١/١٩٨٥، طعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٣٨٦ ـ متى انعقدت الدعوى صحيحة طبقاً للإجراءات التى رسمها القانون، وسلمت هذه الإجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا يبطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعى فيها .

(نقض ٢٨/٤/١٩٨٣، طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ قضائية).

٣٨٧ ـ وحيث إن الحكم لم يبحث مدى جدية منازعة الطاعنين فى الدين اكتفاء بما قرره من أن إعلانهما ببروتستو عدم الدفع كان سابقاً على قيامهما بإعلان المطعون ضده الأول بالدعوى رقم ٢٢٢٩ لسنة ١٩٨١، تجارى كلى جنوب القاهرة، وهو ما لايؤدى بالضرورة إلى عدم جدية تلك المنازعة فضلا عن فساد هذا الاستدلال، إذ أن الدعوى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها بقلم

كتاب المحكمة طبقا لما تقضى به المادة ٦٣ من قانون المرافعات، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٨/٣/١٩٨٥، طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٥٤ قضائية).

٣٨٨ ـ طلبات الخصم. العبرة فى تحديدها بما يطلب الحكم به. طلبه الحكم بصحة ونفاذ عقده. عدول الحكم عن المدلول الظاهر لصيغة العقد باعتباره عقد مقايضة وصولا إلى مقصود العاقدين. من سلطة محكمة الموضوع.

(نقض ٢٢/٣/١٩٨٩ طعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ٢١/٢/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٣٨٧).

٣٨٩ـ جزاء عدم استئذان المحامى الموكل فى رفع الطعن ضد زميل له رئيس النقابة الفرعية. قانون ١٧ لسنة ١٩٨٣. عدم تعلقه بالنظام العام.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٨٨، دعوى المخاصمة رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٨ قضائية).

٣٩٠ ـ انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية. مادة ٣٨٣ مدنى. شرطه. صحة هذه المطالبة شكلا وموضوعاً. عدم تحققه إلا بصدور حكم نهائى فيها بإحالة صاحبها إلى طلبه كله أو بعضه. انتهاؤها بعد ذلك. أثره. زوال أثرها فى الانقطاع، واعتبار التقادم الذى بدأ قبلها مستمرا لم ينقطع.

(نقض ٦/٣/١٩٨٦، طعن رقم ١٨٠٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٩١ ـ صحيفة الدعوى. وجوب اشتمالها على وقائعها، وطلبات المدعى وأسانيدها. مادة ٦/٦٣ مرافعات. علة ذلك. إتاحة الفرصة للمدعى عليه لاعداد دفاعه، وإلمام المحكمة بمضمون الدعوى ومرماها.

٣٩٢ ـ النص فى المادة ٥٤ مكررا الواردة ضمن مواد الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، والمضافة بالقانون رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ يدل ـ وعلى ماجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون ـ على أن

النص ورد استثناء من أحكام قانون المرافعات فيما يختص بتقديم الطعون، وإعلانها وإيداع المستندات، وتقديم الدفاع وإعمال الخبرة، وتأجيل الجلسات حتى تنتهى المحكمة المعروض أمامها النزاع من الفصل فيه فى وقت قصير بقواعد يحكمها قانون الضرائب. وإذا كانت المادة ٥٤ مكررا المشار إليها قد نصت على رفع الطعن بصحيفة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة مشتملة على بيانات محددة، وأوجبت على الطاعن أن يقدم طعنه عند تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب، وإن يعلن صورة منها إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم الطعن فى الخمسة عشر يوماً التالية، وإلا كان الطعن باطلا، وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه، وكانت المصلحة الطاعنة لم تلتزم هذه الإجراءات فى التقاضى، وإنما أقامت طعنها بطلب أودعته مكتب التحكيم بوزارة العدل فإن طعنها يكون باطلا، وغير مقبول، ولايغير من ذلك أن يكون مكتب التحكيم قد أحال الطعن إلى المحكمة المختصة، وأن تكون الفقرة الثانية من المادة ١١٠ من قانون المرافعات قد نصت على التزام المحكمة المحال إليها الدعوى الاختصاص بنظرها، إذ من المقرر أنه لايجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون.

(نقض ١٤/١١/١٩٨٣، طعن رقم ٩٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٣٩٣ ـ المادة ٨٧ من القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ (المقابلة للمادة ٤١ من قانون المحاماة الحالى)، فيما نصت عليه بفقراتها ١، ٢، ٣، ٤ هو تحقيق لما رآه الشارع من وجوب أن يستعين المتقاضون فى إلهام من منازعتهم أمام المحاكم بمختلف طبقاتها، ودرجاتها بالمحامين المقررين لديها حتى تنجو الخصومة من المهاترة، وينتفى اللدد فيها. ومنه وجوب تقديم صحف الاستئناف موقعا عليها من أحد المحامين المقررين أمام محكمته، وقد نصت فى فقرتها الخامسة، والأخيرة على البطلان جزاء لمخالفة

أحكامها، وهـذا الجزاء تبدو قسوته إذا كـانت الدعوى مرفوعـة ضد أحد المحامين، ولم يكن رافعها لسبب أو لآخر قد تمكن من توكيل محام أو كان من وكله من المحـامين. لم يصدر له من النقـابة الفرعـية لسـبب أو لآخر الإذن المنوه عنه فى المادة ١٣٣ بما حـدا الشارع إلى أن يرد للـمتقـاضين حقهم الأصيل فى أن يباشروا منازعاتهم بأنفسهم إذا كانت مرددة بينهم وبين أحد المحـامين. وفى هذا تقـول الفقرة المـذكورة بعد أن رتـبت جزاء البطلان على مخالفة أحكام الفقـرات الأربعة السابقة عليها أنه «ومع ذلك فلاضرورة لتـوقيع محام إذا كانـت الدعوى مرفوعة ضـد أحد المحامين، ولم يصدر مـن مجلس النقابـة الفرعيـة الإذن المنوه عنه فى المادة ١٣٣» فأعفتـهم من قيد الاستعانة بالمحامين، وليس بصـحيح فى القانون القول بأن هذا الإعفـاء مقيد بشـرط أن يكون وكيل المدعى فى دعوى مرفـوعة ضد محام قـد تقدم بطلب الحصول على إذن من مجلس النقـابة الفرعية، ولم يصدر له الإذن إذ لو تحـقق هذا الشرط لكان فيمـا نصت عليه المادة ١٣٣ ـ من جواز أن يتخـذ المحامى مايراه من إجراءات قضائيـة مباشرة إذا لم يصدر الإذن فى الدعاوى المدنية خـلال أسبوعين من تاريخ طلبه ـ كل الغناء، ولبدء النص على الإعفاء لغوا لاطائل تحته، ولافائدة منه.

(نقض ٥/٢/١٩٨٠، سنة ٣١ الجزء الأول ص ٤١٣).

تنص المادة ١٣٣ من قانون المحـاماة الصادر بالـقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ (المقابلة للمادة ٦٨ من القانون الحالى)، على أنه «لايحق للمحامى أن يقبل الوكالة فى دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية، ويجوز فى حالة الاستعجال صدور الإذن من رئيس المجـلس، وإذا لم يصـدر الإذن فى الـدعـاوى المدنيـة خـلال أسـبوعين من تـاريخ تقديم الطلـب كان للمـحـامى أن يتـخذ مـايراه من إجراءات مبـاشرة، وقد جرى قضـاء هذه المحـكمة أخذا بظاهر هذا النص،

وإعمالا لحكمته من قيام نقابة المحامين على حسن العلاقة بين أعضائها ـ على أن الخطاب فيه موجه إلى المحامى الشاكى، أو متخذ الإجراء سواء عمل لصالح نفسه أو وكيلا عن غيره.

(نقض ٥/٢/١٩٨٠ ـ سنة ٣١ ـ الجزء الأول ـ ص ٤١٣).

٣٩٤ ـ صحيفة تعجيل الاستئناف من الوقف أو الانقطاع أو تجديدها بعد النقض لأول مرة. عدم توقيع محام عليها. لابطلان. ضرورة توقيعه قاصر على صحف الدعاوى والاستئناف فقط. علة ذلك مادة ٨٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ (المقابلة للمادة ٤١ من قانون المحاماة الحالى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣).

(نقض ٢٨/٦/١٩٨٣، الطعون أرقام ٢٤٢٠، ٢٣٧٠، ٢٣٨٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٩٥ ـ ورود الطلبات فى ختام صحيفة الدعوى مجملة. تحديد نطاقها بما ورد بها من بيان للوقائع والأسانيد.

(نقض ٣/١١/١٩٨٣، طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٩٦ـ المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط. شرطها. صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما. قاطعة للتقادم فى خصوص هذا الحق وحده، وما التحق به من توابعه.

(نقض ١٩/٥/١٩٨٣، طعن رقم ١٨٨٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٩٧ ـ انعقاد الخصومة فى الدعوى لايتحقق إلا بالإعلان. قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى لعدم إعلانها. عدم جواز تصديها للموضوع.

(نقض ٢٧/٥/١٩٨٢، طعن رقم ١٦٧ لسنة ٤٣ قضائية).

٣٩٨ ـ يلزم لرافع الاستئناف وفقا للمادة ٢٣٠ من قانون المرافعات أن تودع صحيفته قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها وفقاً للأوضاع المقررة

لرفع الدعوى، ويتعين أيضاً إعلان الصحيفة إلى المستأنف ضده، إذ أن هذا الإجراء الأخير لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها، ويترتب على عدم تحققه بطلانها. لما كان ذلك وكانت الخصومة لاتقوم إلا بين الأحياء، ولاتنعقد أصلا بين أشخاص غير موجودين على قيد الحياة، وإلا كانت معدومة، ولا ترتب أثرا ولايصححها إجراء لاحق، وعلي من يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه. من وفاة أو تغير فى الصفة قبل اختصاصهم قانوناً.

(نقض جلسة ١٩٨٢/٦/٢٢، طعن رقم ٢٠٥٤، ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٣٩٩ ـ طلبات المدعين أحقيتهم فى تعديل أجرهم الشهرى إلى .... وفى الفروق المالية المترتبة على ذلك بواقع.... لكل منهم استنادا إلى قاعدة المساواة التى ترتبها علاقة العمل القائمة بين كل منهم وبين المطعون ضدهم الأولى، وإن جمعتها صحيفة واحدة إلا أنها فى حقيقتها دعاوى متعددة بقدر عدد المدعين، ومستقلة كل منها عن الأخرى، والدعوى على هذا النحو تكون قابلة للتجزئة، ولا تأثير لما يعترى إجراءاتها بالنسبة لأى منهم على الآخرين.

(نقض ١٩٨٣/٦/١٢، طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية).

٤٠٠ ـ وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن الأصل أن ترفع الدعوى بالطريق المحدد فى قانون المرافعات السارى وقت رفعها، ولما كانت المادة ٦٣ من قانون المرافعات الحالى تقضى بأن ترفع الدعوى إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك، وكان القانون لم يستثن دعوى الشفعة من الطريق العادى لرفع الدعاوى، وكانت المادة ٩٤٣ من القانون المدنى قد اكتفت بالنص على رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة دون أن تحيل صراحة إلى قواعد رفع الدعوى التى كان معمولاً بها وقت

صدور القانون المدنى أو ترسم طريقا معينا لرفعها، إذ كان ذلك فإن دعوى الشفعة تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفق قانون المرافعات الحالى المنطبق على واقعة الدعوى. ولما كان المطعون عليهم قد أعلنوا الطاعنين والبائع برغبتهم فى الأخذ بالشفعة فى ١٩/٧/١٩٧٢ ،وأودعوا صحيفة الدعوى قلم الكتاب فى ٣١/٧/١٩٧٢، فإنها تكون قد رفعت فى الميعاد المحدد بالمادة ٩٤٣ السالفة الذكر، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ٣/٦/١٩٨٠، سنة ٣١ ،الجزء الثانى ص ١٦٦٣).

٤٠١ ـ إذ قرر المطعون ضده فى ختام مذكرة دفاعه المقدمة لمحكمة أول درجة أنه يصمم على الطلبات دون أن يشير بأنها المحددة بصدر هذه المذكرة ،فذلك لا يفيد نزوله عن طلب بطلان العقد الوارد بصحيفة دعواه.

(نقض ٩/٢/١٩٨٤، طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٠٢ ـ المطالبة القضائية. أثرها فى قطع التقادم.مقصور على من رفعت عليه الدعوى، وقضى عليه فيها. عدم اختصام الخلف فى الدعوى. استناده فى تملك عقار النزاع على وضع يده منفرداً دون وضع يد أسلافه الممثلين فيها. مؤداه .عدم اعتبارها قاطعة للتقادم السارى لمصلحته.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٨٣، طعن رقم ٢٣٩ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٠٣ ـ للخصوم تعديل طلباتهم أثناء نظر الدعوى ،أو فى مذكراتهم أثناء حجز القضية للحكم متى رخصت لهم المحكمة بتقديم المذكرات، واطلع عليها الخصوم.

(نقض ٢٤/١١/١٩٨٣، طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٠٤ ـ تحديد الطاعن لنطاق خصومته بطلب تعديل الأجرة بالزيادة عما قدرته لجنة تقدير الإيجارات. خروج المحكمة عن هذا النطاق، والحكم بإلغاء قرار اللجنة. خطأ فى القانون.

(نقض ٢١/١١/١٩٨٣، طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٠٥ـ لما كان لا قضاء إلا فى خصومة، وكـان لا خصومة بغير دعوى يقيمها مدعيها ويحدد طلبـاته فيها ـ حسبما يجرى به نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات ـ من أجل ذلك كان التـزام الحكم بما يطلبه الخصوم أمرا نابعا من طبيعة وظيفة القضاء بوصـفه احتكاما بين متخاصمين على حق متنازع فيه، فإذا ما خرجـت المحكمة عن هذا النطاق ورد حكمها على غير مـحل، ووقع بذلك باطلا بطلانا أساسـيـا، ومن ثم مخـالفا للنظام العـام مخالفة تعلو على سائر ماعداها من صور الخطأ فى الحكم فيما يدخل فى نطاق الخـصومـة المطروحة على المحـكمة. لما كـان ذلك وكان الثـابت من مدونات الحكم المطعون فـيه أن المطعون عليه قد حـدد طلباته فى الدعوى بتخفـيض أجرة العين المؤجرة إلى ٣١٠ قروشاً فـإنه بذلك يكون قد حدد نطاق الخصومة بينه وبين الطاعن ـ المؤجر ـ بما لايجيز للمحكمة الخروج عليـها أيا كان مـبلغ تعلق قـواعد تحديد أجـرة الأماكن المؤجـرة بالنظام العام، ولما كـان الحكم المطعون فـيه قـد حاد عن هذا المنهج فى قـضائه ـ بتخفيض الأجرة إلى مبلغ ١٧٦ قرشـاً ـ بمقولة أن اعتبارات النظام العام تعلو على اعـتـبارات الحكم بما يطلـبه أو لايطلبـه الخـصوم، قـول غيـر صحيح.

(نقض ٢١/٦/١٩٨٠، مجموعة المكتب الفنى سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٨٠١).

٤٠٦ ـ العبرة فى تحديد طلبات المدعى هى بطلباته الختامية وقت قفل باب المرافعة، وليس فقط بما ورد فى صحيفة افتتاح الدعوى.

(نقض ١٥/١٢/١٩٨٣، طعن رقم ١١٠٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٤٠٧ ـ تضمين صحيـفة الدعوى البيانات التى يتطلبـها القانون فى إعلان الرغبة فى الأخـذ بالشفعة لا تغنى عنه مالم تكن قـد أعلنت فى الميعاد. إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة غير كاف لترتيب هذا الأثر.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٨٣، طعن رقم ٣٢٣ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٠٨ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددي لا ترتبطهم رابطة ـ هو فى حقيقته ـ وعلى ما جرى به قضاء هـ المحكمة ـ اعتراض على شكل إجراءات الخصومة وكيفية توجيهها، و بهذه المثابة من الدفوع الشكلية يسقط الحق فى التمسك به بعدم إبداء قبل الكلام فى موضوع الدعوى، لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه، وليس بالتسمية التى تطلق عليه.

(نقض ١٩٨٤/٢/١، طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٠٩ ـ إن الطلب الصريح يطرح على القاضى أيضا الفصل فيم ينطوى عليه من طلب ضمنى، وإذ كان المطعون ضدهم من الأول إلى السابع قد أقاموا الدعوى بطلب إلزام الطاعنين والمطعون ضدهما الثام والتاسع بإخلاء شقة النزاع وتسليمها تأسيسا على انتهاء عقد الإيجا الصادر لمورث الأخيرين فقضى الحكم المطعون فيه بانتهائه وبإخلا الشقة وتسليمها، فإنه لا يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم.

(نقض ١٩٨٢/١/١١، طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٦ قضائية).

٤١٠ ـ مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعو والحكم المستأنف المبنى عليها ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة عل المحكمة، ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك ف نظر الموضوع، بل يكون عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان، فـ جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فإن قضاءها يكون وارد على غيـ خصومة.

(نقض ١٩٧٣/٥/١٥ـ سنة ٢٤ ص ٤٧٨).

٤١١ ـ صحيفة افتتاح الدعوى هى الأساس الذى تقوم عليه كـ إجراءاتها فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبنى على ذلك إلغاء جميع الإجراءا اللاحقة لها زوال جميع الآثار التى ترتب على رفعها واعتبار الخصو

لم تنعقد، وإن كان ذلك لا يمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة إذا شاء بإجراءات مبتدأة متى انتفى المانع القانونى من ذلك.

(نقض ١٥/٥/١٩٧٣ـ سنة ٢٤ ص ٧٤٨).

٤١٢ ـ لما كان من المقرر أن تقديم طلب التعجيل قلم المحضرين لا يقطع التقادم أو السقوط ذلك أن اعتبار الدعوى قاطعة للتقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن، أما فى حالة شطب الدعوى، فإنه يترتب على ذلك استبعادها من جدول القضايا فلا تعود المحكمة لنظرها إلا إذا طلب أحد الخصوم السير فيها بإعلان منه إلى الخصم الآخر بالحضور فى جلسة تحدد لنظرها.

(نقض ٢٠/١/١٩٧٠ـ سنة ٢١ ص ١٣٩).

٤١٣ ـ لما كان البين من صحيفة الاستئناف أنها استوفت البيانات التى نصت عليها المادتان ٢٣٠، ٦٣ من قانون المرافعات، وأنها أودعت قلم الكتاب فى الميعاد المحدد فى القانون ـ وكان العمل ببطلان إعلانها أمرا خارجا عن الصحيفة ذاتها ـ ولم تدفع الطاعنة أمام المحكمة الاستئنافية ـ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .. بعدم إعلانها صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب، وكان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام. فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض ٦/١١/ ١٩٧٩، طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٤١٤ ـ طلب تصفية الشركة. تضمينه بطريق اللزوم طلب حلها. القضاء بحل الشركة وتصفيتها. لا يعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(نقض ٥/٣/١٩٧٩، طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٦).

٤١٥ ـ انعقاد الخصومة. شرطه. إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى. إغفال ذلك. بطلان الصحيفة وزوالها كأثر للمطالبة القضائية. هذا البطلان

لا يصححه حضور المدعى عليه. البطلان الذى يزول بحضور المعلن إليه إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو في بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة.

(نقض ١٩٧٧/٦/٢٥، لسنة ٢٨ ص ١٤٩٦، نقض ١٩٧٩/١٢/١١، طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٣ قضائية).

٤١٦ ـ التكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الأداء لا يعد تنبيها قاطعا للتقادم.

(نقض ١٩٧٨/٤/١٧، طعن رقم ٤١٦ لسنة ٤٥).

٤١٧ ـ المحكمة مقيدة فى قضائها بطلبات الخصوم. رفض طلب ورثة العامل تقرير معاش لهم وفقا للقانون ك٢٠٢ لسنة ١٩٥٨. لا محل لبحث استحقاق التعويض بالقانون ٨٩ لسنة ١٩٥٠.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢٧، لسنة ٢٨ ص ٣٥٧٢).

٤١٨ ـ العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى. لا عبرة بالطلبات التى تتضمنها صحيفتها، طالما لم يحل المدعى فى مذكرته الختامية إليها.

(نقض ١٩٨٠/١/٢٦، طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٤ ق).

٤١٩ ـ إعلان صحيفة الاستئناف إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها. الحكم الصادر ضد من لم يعلن بالصحيفة. حكم باطل.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩، طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠ق).

٤٢٠ ـ المطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى إلا إذا تمت بإجراء صحيح بحيث إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليها أى أثر ولا تقطع التقادم.

(نقض ١٩٧٥/٥/٢٠، لسنة ٢٦ ص ١٠١٧).

٤٢١ ـ إذ كانت صحيفة الدعوى التى رفعها المطعون ضدهما الأولان بصفتهما للحكم بأحقيتهما للأشياء المحجوز عليها واسترداد لا تحمل

معنى الطلب الجازم بالتعويض الذى يطالبان به فى دعواها الحالية، وكان هذا التعويض لا يعتبر من توابع طلب الملكية والاسترداد الذى كان مطلوبا فى الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده، إذ أنه لا يجب بوجوبه ولا يسقطه، بل إن التعويض لا يجب إلا بسقوط طلب الاسترداد، فإن تلك الدعوى لا يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى طلب التعويض.

(نقض ١٩٧٦/٥/٢٦ ـ سنة ٢٧ ص ١١٨٨).

٤٢٢ ـ يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه، وبهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة له إلا فى خصوص هذا الحق، وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه، فإن تغاير الحقان أو مصدرهما، فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر.

(نقض ١٩٧٦/٥/٢٦ ـ سنة ٢٧ ص ١١٨٨).

٤٢٣ ـ توقيع المحامى على أصل صحيفة الدعوى. إغفال التوقيع على صورتها. لا بطلان.

(نقض ١٩٧٩/٢/٧، طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٢٤ ـ تقديم صحف الدعاوى أمام المحكمة الابتدائية والإدارية أو طلبات الأداء إلى المحاكم الابتدائية. وجوب التوقيع عليها من محام مقرر أمامها. عدم جواز القياس على هذه الصحف والطلبات. قائمة شروط البيع لا يصدق عليها وصف صحيفة الدعوى ولا هى من الأوراق التى أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام. عدم التوقيع لا يترتب عليه البطلان.

(نقض ١٩٦٧/١٢/٧ ـ سنة ١٨ ص ١٨٢٦).

٤٢٥ ـ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ دفع شكلى يجب إبداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى، وإلا سقط الحق فى التمسك به، ويعد البطلان الذى يلحق بالصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلانا نسبيا لا يتعلق بالنظام العام. ويعتبر الكلام فى الموضوع مسقطا فى جميع الأحوال للحق فى التمسك بهذا الدفع. أما الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة فهو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها، فإذا كان الثابت أن الطاعن أبدى الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به بعد سابقة إبدائه الدفع بعدم قبول الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون ،إذ أيد الحكم الابتدائى فى قضائه بسقوط الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الدعوى تأسيسا على ما قضت به المادة ١٣٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى.

(نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ ـ سنة ٢٠ ص ١٢٩٧).

٤٢٦ ـ مزاولة المحامى لإعمال مهنته رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم سداد اشتراك النقابة. أثره. التعرض للمحاكمة التأديبية دون بطلان العمل. القضاء ببطلان صحيفة الاستئناف استنادا إلى أن اسم المحامى الذى وقعها مستبعد من الجدول. خطأ.

نقض ١٩٧٢/٥/٤ـ سنة ٢٣ ص ٨١٥).

٤٢٧ ـ إجراءات التقاضى تتعلق بالنظام العام. طرح الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسوم القضائية أو بانقضائها بالتقادم على محكمة الاستئناف فى صورة معارضة فى أمر التقدير. وجوب الحكم بعدم قبولها. جواز إبداء الدفع بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ـ سنة ٢٣ ص ٦٠٩).

٤٢٨ ـ تكييف الطلبات فى الدعوى. أساسه ما عناه المدعى فيها واقعا ومبررا دون حرفية العبارات أو الألفاظ التى يصاغ بها.

(نقض ١٩٩٢/٤/١٩، الطعنان رقما ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ قضائية).

٤٢٩ ـ الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى. قضاء تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها.

(نقض ١٩٩٣/٣/١١، طعن رقم ٣٠١٤ لسنة ٥٥٧ قضائية).

٤٣٠ ـ تقديم طلب الأداء. بديل لإيداع صحيفة الدعوى. إعلان هذا الطلب مذيلا بأمر الرفض والتكليف بالحضور لسماع الحكم بالطلبات. مؤداه. انعقاد الخصومة فى الدعوى، ولو كان مبنى رفض إصدار الأمر بالأداء أن الطلب فى غير حالاته.

(نقض ١٩٩٣/٣/١١، طعن رقم ٣٠١٤ لسنة ٥٧ قضائية).

٤٣١ ـ الأثر المترتب على رفع الدعوى والحكم فيها من قطع التقادم أو استبدال مدته لا يتعدى من رفعها، ومن رفعت عليه. الحكم بالتعويض لايقطع التقادم ولا يستبدل مدته. بالنسبة لشركة التأمين مالم تكن طرفا فيه. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٢/٦/٣٠، طعن رقم ٤٢٨٢ لسنة ٦١ قضائية).

٤٣٢ ـ انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية. مادة ٣٨٣ مدنى. شرطه. صحة هذه المطالبة شكلا وموضوعا. عدم تحققه إلا بصدور حكم نهائى فيها بإجابة صاحبها إلى طلبه كله أو بعضه. انتهاؤها بغير ذلك. أثره. زوال أثرها فى الانقطاع واعتبار التقادم الذى بدأ قبلها مستمرا لم ينقطع.

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٨، طعن رقم ٢١٧٩ لسنة ٦٠ قضائية).

٤٣٣ ـ عنوان صحيفة الدعوى ليس من البيانات التى يجب أن تشتمل عليها الصحيفة. الخطأ المادى فيه. لا أثر له.

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٩ قضائية«أحوال شخصية» جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣).

٤٣٤ ـ النص فى المادة (٢٢) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد خير المستأجر بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم

لمالكه أو أحد أقاربه بالمبنى الجديد الذى أقامه خلا من ضرورة إعذار المستأجر قبل رفع دعوى الإخلاء، فإن هذا الإعذار يكون غير لازم لقبول دعوى الإخلاء فى هذه الحالة، ومن ثم فلا محل لإعمال القواعد العامة فى القانون المدنى بخصوص الإعذار.

(نقض ١٦/٤/١٩٩٢، طعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥٧ قضائية).

٤٣٥ ـ المطالبة القضائية القاطعة للتقادم. ماهيتها. صحيفة الدعوى المتضمنة المطالبة بحق ما. قاطعة للتقادم فى خصوص هذا الحق وحده وتوابعه. مؤدى ذلك. دعوى التعويض عن الضرر الشخصى لا تقطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض المورث. علة ذلك.

(نقض ٢٥/٢/١٩٩٢، طعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٥٥ قضائية).

٤٣٦ ـ تحديد الطلبات. مناطه. الطلبات الختامية للمدعى وقت قفل باب المرافعة فى الدعوى، وليس بما ورد فى صحيفة افتتاحها.

(نقض ٨/١٢/١٩٩١، طعن رقم ٢٣١٦لسنة ٥٥ قضائية).

٤٣٧ ـ اتخاذ الخصم موطنا مختارا له. وجوب إخطار خصمه عند إلغائه وإلا صح إعلانه فيه. مجرد اتخاذه موطنا مختارا جديدا أثناء سير الدعوى. لا يعد دليلا على إلغاء موطنه السابق مالم يخطر خصمه صراحة بهذا الإلغاء. علة ذلك. ليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يكون للخصم أكثر من موطن أصلى أو مختار.

(نقض ٢١/٤/١٩٨٠، طعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٤٧ قضائية).

٤٣٨ ـ لما كان انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به، فإن الحكم لا يكون إلا تقريرا لحكم القانون وبوصفه متعلقا بسير الدعوى لا تكون له أية حجية، وإذ يشترط لانقطاع سير

الخصومة أن يتحقق سببه اجر بدء الخصومة، فإن وقع قبل ذلك أى قبل إيداع الصحيفة قلم الكتاب كانت الخصومة معدومة ولا تجرى عليها أحكام الانقطاع.

(نقض ١٣/١/١٩٨١، طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٨/٥/١٩٦٧ لسنة ١٨ ص ١٠٣).

٤٣٩ ـ الأصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الأحياء، فلا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة، وإلا كانت معدومة لاترتب أثرا، ولا يصححها إجراء لاحق، وعلى من يريد عقد الخصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم، ومن ثم فإن الدفع المتعلق بانعقاد الخصومة بين أطرافها الواجب اختصامهم قانونا لا يعتبر بذلك من الدفوع المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ من قانون المرافعات السابق، التى تسقط بعدم إبدائها قبل التكلم فى الموضوع. وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم قدموا صحيفة استئنافهم إلى قلم المحضرين فى ٦/٦/١٩٦٦ موجهين هذا الاستئناف إلى مورث الطاعنين الذى تبين أنه كان قد توفى بتاريخ ٢٢/٨/١٩٦٥ قبل تقديم الصحيفة وإعلانها، فإن الخصومة فى الاستئناف لا تكون قد انعقدت بين طرفيها ولا يترتب على تقديم الصحيفة إلى قلم المحضرين أى أثر.

(نقض ١٣/٣/١٩٧٥ـ سنة ٢٦ ص ٥٨٦، نقض ١٣/١/١٩٨١، طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية).

٤٤٠ ـ إيجاب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية. إجراء شرع لمصلحة ناقص الأهلية. عدم جواز تمسك الخصم الآخر بذلك.

(نقض ١٩/٢/١٩٧٦ـ سنة ٢٧ ص ٤٧١).

٤٤١ ـ الفرق بين الدعـوى والخصـومة : الدعوى هى حق الالتـجاء إلى القضاء للحـصول على حماية قانونية للحق المدعى به. أمـا الخصومة فهى وسيلة ذلك أى أنهـا مجموعة الأعمال الإجـرائية التى يطرح بها هذا الادعاء على القـضـاء ويتم بها تحقيـقه والفصل فيـه والقانون المدنى هو الذى ينظم قواعد سـقوط وانقضاء الدعاوى والحـقوق بمضى المدة ،بينما ينظم قانون المرافعات قواعد سقوط وانقضاء الخصومة. وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن انقضـاء الخصومة لا يترتب عليـه أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعـوى، بل يبقى خاضعا فى انقضائـه للقواعد المقررة فى القانون المدنى. ولما كـان التعرض الشخصى الذى يضـمنه البائع فى مفهوم المادة ٤٣٩ من القانون المدنى هو كل عمل يعكر على المشترى حقه فى حيازة المبيع والانتفاع به. فلا يدخل فى ذلك مايبديه البائع فى دعوى صحة التـعاقد التى يقيمهـا عليه المشترى من دفوع أو طلبـات يهاجم بها إجراءات الخـصومة سواء لعـوار فيها أو لسـقوطها أو انقضـائها بمضى المدة، إذ لايعتبر هذا من قـبيل التعرض لحقوق المشترى الناشـئة عن عقد البـيع. ولما كان الأصل أن التـقاعـس عن موالاة الخـصومـة يرتب بذاته مصلحة قانونية مـشروعة لكل خصم حقيقى فيهـا للتخلص منها حتى لا يظل معلقـا دون حدود بإجراءات تخلى أطرافـها عن إكمـال السير فيـها خلال المدة القانونية، فقد أجاز المشرع لأى منهم طلب الحكم بسقوطها أو انقضائها حسب الأحـوال دون أن يكون فى هذا الطلب شبهة تعسف فى استعمال الحق لاستناده إلى مصلحة مشروعة وعدم مساس بأصل الحق المرفـوعة به الدعـوى. وإذ التزم الحكم المطعـون فيـه هذا النظر بقضـائه بانقـضـاء الخصـومـة فى الدعـوى رقم ١٠٩٢ سنة ١٩٦٦ لمضى المدة القانونية من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون فيما انتهى إليه.

(نقض ٣١/١/١٩٨٠ـ سنة ٣١، الجزء الأول ص ٣٦٦).

٤٤٢ ـ العبرة فى تحديد طلبات الخصم هى بما يطلب الحكم له به. العبرة فى تكييف الطلبات فى الدعوى ليس بحرفية عباراتها، وإنما بما عناه المدعى منها وفقا للثابت من الوقائع المعروضة فى حدود سبب الدعوى. الاعتراض على تغيير سبب الدعوى يجب أن يكون أمام محكمة الموضوع وإلا سقط الحق فى إبدائه أمام محكمة النقض.

(نقض ١٤/٤/١٩٩٣، الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٨ قضائية).

٤٤٣ ـ إذ كانت بيانات صحيفة افتتاح الدعوى التى يحررها المدعى ويوقع عليها هو أو محاميه ـ فى الحالات التى يتطلب القانون توقيع الأخير عليها ـ هى ورقة عرفية لا يستلزم القانون تحريرها أمام الموظف المختص بالمحكمة المرفوع إليها الدعوى، ومن ثم فلا تعد هذه الصحيفة قبل تقديمها إلى قلم الكتاب ورقة رسمية، فيجوز الطعن على ما ورد بها من بيانات وما تحمله من توقيعات بالإنكار وفقا لنص المادة ٣٠ من قانون الإثبات المشار إليه ولا تلحق الرسمية صحيفة الدعوى إلا بتداخل الموظف المختص وفى حدود البيانات التى قام بها أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره.

(نقض ٤/٢/١٩٩٣، الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٥٤ قضائية).

٤٤٤ ـ دعوى القسمة : اختصاص المحكمة الجزئية استثناء بنظرها أيا كانت قيمتها. توقف الفصل فى دعوى القسمة على الفصل فى منازعة تخرج عن اختصاص هذه المحكمة. أثره. وجوب وقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائيا فى هذه المنازعة وإحالة هذه المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها. مؤداه. اعتبار الدعوى بهذه المنازعة مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانونا دون حاجة لاتباع الطريق العادى لرفع الدعاوى.

(نقض ٤/٤/١٩٩٣، طعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٦ قضائية).

٤٤٥ ـ اشتمال الدعوى على طلبات متعـددة معلومة القيمة ناشئة عن سند واحد أو سندات مـختلفة. تقـدير الرسم. كيفـيته. مـادة ١/٧ قانون ٩ لسنة ١٩٤٤. استحقاق ربع الرسم المسدد. شرطه. مادة ٢٠ مكرر من ذات القانون.

(نقض ١٩٩١/٢/٢٧، طعن رقم ٢١١٢ لسنة ٥٨ قضائية).

٤٤٦ ـ عدم اسـتئـذان المحامى المـوكل فى رفع الطعن مجلس النقـابة الفرعية لمقـاضاة زميل له مؤداه. تعرضه للمساءلة التـأديبية دون تجريد العمل الذى قـام به من آثاره القانونية ولا ينال من صـحته متى تم وفـقا للقانون.(مادة ٦٨، ٩٨ ق ١٧ لسنة١٩٨٣).

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٣ ـ طعن ١١٦١ لسنة ٦٠ قضائية).

٤٤٧ ـ لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمـة أن الخصومة فى الدعوى تبدأ بإيداع صـحيفة افتـتاحها قلم كـتاب المحكمة طبقا لـلمادة ٦٣ من قانون المرافعات ولا يجزئ عن ذلك تكليف الخصـوم بالحضور فى الجلسة المحددة، ويتـرتب على عـدم سلوك الطـريق الذى اسـتنه القـانون لرف الدعـوى حق الخصم فى الدفع بعـدم قبول الدعوى وتقـضى به المحكمة من تلقاء نفـسها، وهو فى حقيقته دفع موجه إلى إجراءات الخصومـة وشكلها وكيفية توجيهها إلا أنه يجوز تصـحيحهـا عملا بالمادة ٤٤٧ ـمرافـعات اقتصـادا فى إجراءات الخصومة ومنعا للمبالغة فى التمسك بالشكل.

(نقض ١٩٨٩/٦/١٢، طعن رقم ١٥٨٧ لسنة ٥١ قضائية).

٤٤٨ ـ صحيـفة الدعوى. أساس كل إجراءاتهـا. الحكم ببطلانها. أثره. إلغاء جـميع الإجراءات اللاحـقة لها وزوال مـا رتب على رفعـها من آثار واعتبار الخـصومة لم تنعقد. قضـاء محكمة الاستئناف ببطلان صـحيفة الدعوى والحكم المستأنف المبنى عليها. مؤداه. زوال جميع الإجراءات التى ترتبت على ذلك الحكم، ومنهـا التأشير به فى سـجلات الشهر العـقارى دون حاجة بصدور حكم ذلك.

(نقض ١٩٩١/٤/٣٠، طعن ٢٣٥ لسنة ٥٣ قضائية).

٤٤٩ ـ عدم ترتيب البطلان على كل مخالفة لأحكام ممارسة أعمال المحاماة. ترك الجزاء على مخالفة هذه الأحكام وفق ما يقضى به الحكم المخالف. مادة ٧٦ قانون ١٧ لسنة ١٩٨٣. استئذان المحامى مجلس النقابة الفرعية التى يتبعها. ليس شرطا لصحة الإجراء الذى يقوم به ضد زميل له. مخالفة هذا الالتزام. طبيعتها. مخالفة مهنية تعرض المحامى للمحاكمة التأديبية ولا تستتبع تجريد العمل الذى قام به من آثاره القانونية ولا تنال من صحته. مؤداه. توقيع المحامى صحيفة الدعوى المقامة ضد زميل له قبل الحصول على إذن النقابة الفرعية. لا بطلان. مادتان ٦٩،٦٨ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣.

(نقض ١١/٤/١٩٩٦، طعن رقم ٧٣ لسنة ٥٩ قضائية).

٤٥٠ ـ صحف الدعاوى وطلبات الأداء. وجوب التوقيع عليها من محام مقرر أمام المحاكم التى قدمت إليها. تخلف ذلك. أثره. بطلان الصحيفة. علة ذلك. عدم جواز القياس على هذه الصحف والطلبات. قائمة شروط البيع أو الاعتراض عليها لا يصدق عليهما وصف صحيفة الدعوى ولا هى من الأوراق التى أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام. عدم التوقيع لا يترتب عليه البطلان.

(نقض ٦/١٢/١٩٩٥، طعن رقم ٢٧٥٧ لسنة ٥٩ قضائية).

٤٥١ ـ النص فى المادة ٥٨/٥،١ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ يدل على وجوب أن تكون صحف الدعاوى أو الطعون موقعة من محام مقبول أمام المحكمة التى تنظر الدعوى أو الطعن ويترتب على مخالفة ذلك بطلان تلك الصحف التى لا يوقعها محام بطلانا حتميا دون حاجة لإثبات ترتب ضرر للخصم، إذ هو بطلان متعلق بالنظام العام يجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعاوى.

(نقض ١٨/٩/١٩٩٥، طعن رقم ٤٣٩٧ لسنة ٦١ ق، نقض، جلسة ٩/٢/١٩٨٠ـ مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣١ جـ١ ص ٤٥٥، قرب نقض جلسة ٨/٤/١٩٦٥ـ مجموعة المكتب الفنى، السنة ١٦ جـ٣ ص ٤٧١).

٤٥٢ ـ لما كانت طلبات المطعون ضـدهم بإلزام الطاعنين بتقديم كشف حـساب عن إدارة واسـتغـلال ترخيص الصـيـد مع تقدير قـيمـة الريع المستحق لهم عن حصتهم فيه من ١/١/١٩٨٦ حتى تاريخ رفع الدعوى، فإنهم بذلك يكونون قد طلبـوا ضمنا الحكم لهم بهذا الريع ويكون الحكم المطعـون فـيـه، إذ أيد الحكم الابتـدائى فى قـضـائه بإلزام الطاعن الأول بالريع لا يكون قد قـضـى بما لم يطلبه ،الخصوم ويكون النعى عـليه بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن رقم ٤٩٢٢ لسـنة ٦٣ ق ـ جلسـة ١٩/١/١٩٩٥، قـرب الطعن رقم ٨٥ لسنة ٣٣ ق ـ جـلسـة ١٥/٢/١٩٦٨س١٩ ع١ ص ٣٠٤، قـرب الطعن رقم ١٦٥ لسـنـة ٣٧ ق ـ جلسـة ١٢/٥/١٩٧٣ س٢٤ ع٢ ص ٧٤٠، قـرب الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ٥/٣/١٩٧٩ س٣٠ ع١ ص ٧١٣).

٤٥٣ ـ مناط تحديد الخـصـم. توجيه الطلبات إليـه فى الدعوى. إدخال شخص ما في الدعوى لإلزامه بتقديم محرر تحت يده يعتبر من إجراءات الإثبات، ولا يعتبر المدخل رغم ذلك خصما بالمعنى الصحيح.

(نقض ٣/٧/١٩٩٥، طعن رقم ١٤١٩ لسنة ٥٥ ق).

٤٥٤ ـ إيراد اسم المطعون ضده ـ أحد البائعين ـ فى ورقة إعلان صحيفة دعوى الشفعة مسبوقا بلقب درج الطاعن على إثباته لكافة أسماء المعلن إليهم وثبوت إعلانه بالرغبـة فى الشفعة باسمه الصحيح مسـبوقا بهذا اللقب على موطنه. اعـتبار إضـافة هذا اللقب إلى الاسم من قبـيل الخطأ المادى لا يؤثر على صحتـه. قضاء الحكم ـ مع ذلك ـ بسقـوط الحق فى الشفعة لاعـتباره الإعلان موجها إلى غير بائع فى عقد البيع المشفوع فيه. خطأ.

(الطعن رقم ١١٣٤ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٦/٦/١٩٩٤).

٤٥٥ ـ تكييف الإجراء هو بحقيقة الوصف القانونى لا بما يسبغه عليه الخـصوم من أوصـاف. تصدير عـبارة السـيد الأسـتاذ رئيس المحكمـة الابتـدائية على طلب الطعـن، ثم استـيفـائه الشروط اللازمـة لصحـيفـة

الدعوى. اعتباره صحيفة دعوى. الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني. خطأ.

(نقض ١٩٩٤/١١/٢٨، طعن رقم ٤٢٣ لسنة ٥٨ قضائية).

٤٥٦ - العبرة فى تحديد طلبات الخصم هو بحسب حقيقة ما يرمى إليه ويطلب الحكم له به وهو ما تتقيد به المحكمة، وإذ كان النزاع الذى فصل فيه الحكم لم يكن حول ثبوت ملكية الطاعن للمر فى ذاته، بل كان فى حقيقته وعلى ما يبين من صحيفة الدعوى وبحسب مرماه بطلب تثبيت هذه الملكية باعتبارها خالية من كافة حقوق الارتفاق وبصفة خاصة من حق ارتفاق المرور مع التصريح له بإقامة سور فاصل بين ملكه وملك المطعون ضدهم عدا الأخيرتين، فإن لازم ذلك تقيد المحكمة فى قضائها بهذا الطلب وما ارتكز عليه من سبب قانونى مادام لم يطرأ عليه تغيير أو تعديل من الطاعن، أثناء سير الخصومة وفى الحدود التى يقررها قانون المرافعات، وإذ لم يخرج الحكم المطعون فيه عن هذا المفهوم وأقام قضاءه برفض الدعوى على سند من ثبوت ترتيب حق الارتفاق على المر المشار إليه، فإنه لا يكون قد أهمل طلبات الطاعن.

(نقض ١٩٩٤/٦/٢٣، طعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٥ ق).

٤٥٧ - رفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة هى الواقعة المنشئة لاستحقاق الرسوم القضائية. أثره. استحقاق الرسوم المعمول بها قانونا فى تاريخ هذا الإيداع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، لا يغير من هذا تراخى تسوية الرسوم النسبية إلى ما بعد صدور الحكم. مادة ٩ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤. المعدل.

(نقض ١٩٩٨/١/٢٤، طعن رقم ٤٤٢٢ لسنة ٦١ ق).

٤٥٨ - رفع الدعوى. تمامه بإيداع صحيفتها قلم الكتاب. إعلان الخصم بها. إجراء منفصل عنه. المقصود به إعلان الخصم بها وبطلبات المدعى بالجلسة المحددة لنظرها.

(نقض ١٩٩٧/٩/٣٠، طعن رقم ١٤٤٤ لسنة ٥٣ قضائية).

٤٥٩ ـ التوقيع على صحيفة الدعوى. عدم اشتراط شكل خاص فيه. الأصل صدور التوقيع ممن نسب إليه إلى أن يثبت خلاف ذلك.

(نقض ١٣/٧/١٩٩٧، طعن رقم ١٧٢١ لسنة٦٦ق).

٤٦٠ـ صحيفة الطعن. تسطيرها على ورق مطبوع باسم محام مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض وتذييلها بتوقيع منسوب إليه قرين عبارة «وكيل الطاعن» مفاده أن التوقيع له. الدفع ببطلان الطعن على غير أساس.

(نقض ١٧/٣/١٩٩٧، طعن رقم ١٤٣ لسنة ٦٣ق أحوال).

٤٦١ ـ وجوب توقيع صحف الدعاوى أمام المحاكم الابتدائية من محام مقرر أمامها. تخلفه. أثره. بطلان الصحيفة. مادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣. ذكر المدعى بالصحيفة اتخاذه من مكتب أحد المحامين محلا مختارا أو لصق طابع نقابة المحامين عليها. لا أثر له.

(نقض ٢١/٤/١٩٩٧، طعن رقم ١٦٣ لسنة ٦٣ قضائية ـ أحوال شخصية).

٤٦٢ ـ تعجيل الدعوى بعد وقفها جزاء. إجراءاته. تحديد جلسة جديدة وإعلان الخصم بها قبل انقضاء الثلاثين يوما التالية لانتهاء مدة الوقف. المادتان ٥، ٩/٣ مرافعات المعدل بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢. النص فى المادة ٦٣/١ مرافعات بأن ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم الكتاب. اقتصاره على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك، واعتداده بمجرد تقديم صحيفة التعجيل من الوقف الجزائى إلي قلم الكتاب خلال الميعاد رغم إعلانها بعد انقضائه كمانع من توقيع الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن خطأ.

(الطعن رقم ٩٩٣٩ لسنة ٦٥ ق ـ جلسة ٢٠/٢/١٩٩٧).

٤٦٣ ـ البطلان المترتب على عدم توقيع محام مقرر أمام المحكمة على صحيفة الدعوى. تعلقه بالنظام العام. أثره. جواز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى.

(نقض ٢/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ٣٤٧٦ لسنة ٥٩ ق).

٤٦٤ ـ عدم جواز تقديم صحف الدعاوى للمحاكم إلا إذا كانت موقعا عليها من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة التى تقدم إليها. لا يستوجب ذلك أن يكون هو نفسه الذى حررها. م٥٨ ق المحاماة.

(الطعن رقم ١٨٢ـ لسنة ٦٢ ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥).

٤٦٥ ـ إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب. وجوبه لإجراء المطالبة القضائية. إعلان المدعى عليه بها. إجراء لازم لانعقاد الخصومة. مادة ١/٦٣ مرافعات. عدم تحقق ذلك. أثره. بطلانها.

(نقض ١٩٩٧/٢/١٦، طعن رقم ٩٩٩٤ لسنة ٦٥ ق).

٤٦٦ ـ رفع الطعن. تمامه بمجرد إيداع صحيفته قلم الكتاب. إعلان الطعن عمل إجرائى تال لرفعه. مؤداه. بطلان الإعلان لا أثر له على الطعن الذى تم صحيحا فى ذاته. إعلان الشركة المطعون ضدها بصحيفة الطعن بالنقض فى موطنها الوارد بمرحلتى التقاضى وحضور محام عنها بجلسة المرافعة بناء على هذا الإعلان. دفع الأخير ببطلان الإعلان لعدم حصوله فى مقر الشركة الرئيسى. لا أساس له.

(نقض ١٩٩٦/٤/١١، طعن رقم ٣٤٨٢ لسنة ٥٨ قضائية).

٤٦٧ ـ المحكمة الدستورية العليا هى الجهة المنوط بها دون غيرها مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إذا تراءى لإحدى المحاكم عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى الدعوى المطروحة عليها تعين وقفها وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا مع بيان النص التشريعى المطعون فى عدم دستوريته، والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة. مادة ٢٩ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(نقض ١٩٩٦/٥/٢٦، طعن رقم ٢٣٧ لسنة ٥٩ قضائية).

٤٦٨ ـ لا يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا مباشرة بدعوى أصلية بصحيفة بدون تصريح من المحكمة: الدعوى

الدستورية العليا لا ترفع إلا بطريق الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا من محكمة الموضوع إذا تراءى لها عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة يكون لازما للفصل فى النزاع أو بناء على دفع يثار أمام محكمة الموضوع وتقدر جديته. عدم جواز رفع هذه الدعوى مباشرة بدعوى أصلية.

(نقض ١٩٩٦/٥/٢٦، طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٥٩ قضائية).

٤٦٩ ـ لا يشترط توقيع محام على إعادة إعلان صحيفة الدعوى :

ـ صحف الدعاوى وطلبات أمر الأداء. وجوب توقيعها من محام. مادة ٢/٥٨ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣. كفاية توقيعه على أصل الصحيفة أو إحدى صورها. إعادة إعلان صحيفة الدعوى أو إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة. عدم توقيعها من محام. لا بطلان.

(نقض ١٩٩٧/٦/٤، طعن رقم ٤٤٠٧ لسنة ٦١ قضائية).

٤٧٠ ـ ثبوت أن أحد المدعى عليهم توفى قبل رفع الدعوى يترتب عليه اعتبار الخصومة منعدمة فى حقه :

الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء. ثبوت أن أحد المطعون عليهم قد توفى قبل رفع الطعن بالنقض. أثره. اعتبار الخصومة فى الطعن منعدمة بالنسبة له.

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٦، طعن رقم ٣٤٥٤ لسنة ٦٠ ق، نقض ١٩٩٦/١١/١٣، طعن رقم ٢٥٠٨ لسنة ٦٠ قضائية).

٤٧١ ـ يترتب على الحكم ببطلان صحيفة الدعوى اعتبار الخصومة لم تنعقد :

ـ صحيفة الدعوى أساس كل إجراءاتها. الحكم ببطلانها. أثره. إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال ما ترتب عليها من آثار واعتبار

الخصــومة لم تنـعقد. مـؤاده، وجوب وقـوف المحكمة عنـد حد القـضاء بالبطلان. معارضــة المطعون ضده فى الحكم الغيـابى لا يحقق الغاية من علمه بالدعوى.

(نقض ١٩٩٨/١/٥، طعن رقم ١٢، السنة ٦٤ ق، أحوال شخصية)

٤٧٢ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع إجراءات رفعها. م٦٣ مرافـعات. تعلقه بالنظام العـام. جواز إثارته لأول مرة أمام مـحكمة النقض. شرطه. سبق طرح عناصره أمام محكمة الموضوع.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفع بعـدم قبول الدعوى لعدم اتباع إجراءات رفـعهـا طبقاً للمـادة ٦٣ من قانون المرافـعات يتعـلق بإجراءات التـقاضــى وهى من النظام العـام، ومن ثم تجوز إثـارته لأول مرة أمـام محكمة النقض، طالما كانت عناصره مطروحة أمام محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٢٢٦٨ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٩/٣/٩).

٤٧٣ ـ قبول الدعوى لرفعها بالطريق القانونى طبقا للمادة ٦٣ مرافعات من قواعد إجـراءات التقاضى. تعلقها بالنظام العـام. لمحكمة النقض إثارتها من تلقاء نفسها. عدم التمسك بها فى صحيفة الطعن لا أثر له.

(نقض ١٩٩٩/١١/٢٩، طعن رقم ٤ لسنة ٦٣ ق، أحوال شخصية).

إحالة المحكمـة الجنائية الدعوى المدنيـة للمحكمة المدنيـة يترتب عليه اتصال الدعوى المدنية بالمحكمة الأخيرة قانونا :

٤٧٤ ـ الدعوى المدنيـة. رفعها أمـام المحكمة المدنية، سـبيله. صحيـفة تودع قلم كتـاب المحكمة. مادة ٦٣ مـرافعات. تحـريكها وقبـولها بطريق الإدعاء المبـاشر أمام المحكمـة الجنائية. سبـيله. تكليف المتهم بالحـضور أمامها تكليفا صحيحا. مادة ٢٣٢ إجراءات جنائية.

(نقض ١٩٩٩/٤/٢٧، طعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٦٨ ق).

٤٧٥ ـ الأصل نظر المحكمة الجنائية الدعويين الجنائية والمدنية التابعة معا. الاستثناء. استمرار اختصاصها بنظر الأخيرة إذا انقضت الأولى بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها. مادة ٢٥٩ إجراءات جنائية.

(نقض ٢٧/٤/١٩٩٩، طعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٦٨ قضائية).

٤٧٦ ـ تحريك الدعوى المدنية بطريق الادعاء المباشر أمام محكمة الجنح بتكليف صحيح بالحضور. قضاؤها بانقضاء الدعوى الجنائية صلحا وإحالة الدعوى إلى المحكمة المدنية لما يستلزمه الفصل فيها من تحقيق خاص.أثره. اتصال الدعوى المدنية بالمحكمة الأخيرة قانونا بمقتضى تلك الإحالة دون حاجة إلى سلوك الطريق المرسوم بالمادة ٦٣ مرافعات، الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها بغير هذا الطريق. فى غير محله.

(نقض ٢٧/٤/١٩٩٩ـ مشار إليه آنفا).

(مـــادة ٦٤)

«يكون حضور الخصوم فى الدعاوى الجزئية التى ترفع ابتداء فى اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى أمام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم، وذلك فيما عدا الدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء.

ويشكل مجلس الصلح المشار إليه برياسة أحد وكلاء النائب العام، ويعقد جلساته فى مقر محكمة المواد الجزئية المختصة بنظر النزاع، وعليه أن ينتهى من مهمته فى مدى ثلاثين يوما لا يجوز مدها إلا باتفاق الطرفين ولمدة لا تجاوز ثلاثين يوما أخرى، فإذا تم الصلح فى هذا الأجل

أعد بذلك محضرا تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ، وإذا لم يتم الصلح في الأجل المذكور أحال الدعوى إلى المحكمة لنظرها في جلسة يحددها.

ويصدر بتنظيم هذا المجلس وبيان الإجراءات التى تتبع أمامه قرار من رئيس الجمهورية ويحدد وزير العدل بقرار منه المحاكم الجزئية التى تشكل مجالس الصلح بدائرتها.

وإذا عرضت الدعاوى المشار إليها في الفقرة الأولى على محكمة، تشكل مجلس صلح بدائرتها قبل عرضها على هذا المجلس وجب على المحكمة إحالتها».

(هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«اتجه المشروع فى المادة ٦٤ منه إلى إنشاء مجالس صلح تتولى التوفيق بين الخصوم تاركا أمر تنظيمها لقرار جمهورى يصدر بذلك، وأتاح الفرصة للتدرج فى إنشائها بما خوله لوزير العدل من إصدار قرارات بتحديد المحاكم التى تشكل مجالس صلح بدائرتها.

واستلزم المشروع أن تعرض على تلك المجالس جميع الدعاوى الجزئية التى تكون من اختصاص المحاكم الجزئية التى أنشئت بدائرتها، وذلك بأن أوجب أن يكون حضور الخصوم فى تلك الدعاوى فى الجلسة الأولى المحددة لنظرها أمام تلك المجالس، وتحوطا لخطأ قلم الكتاب فى تحديده جلسة الحضور فى تلك الدعاوى أمام هيئة المحكمة الجزئية مباشرة وحتى لا يترتب على هذا الخطأ تعقيد الإجراءات، أوجب المشروع على هذه المحكمة فى تلك الحالة أن تحيل الخصوم إلى مجلس الصلح المشكل بدائرتها لجلسته تحددها لهم.

وغنى عن البيان أن مجلس الصلح وقد اقتصر اختصاصه على التوفيق بين الخصوم مما ينتفي معه مجال المناضلة بينهم، فإن المرحلة التى تمر بها الدعوى أمامه، لا تخل بحقهم فى إبداء ما لديهم من دفوع أمام المحكمة عند إحالة المجلس الدعوى إليها بعد إخفاقه فى الوصول إلى صلح بينهم، إذ لا تعتبر المرافعة قد بدأت فى مفهوم المادة ١٠٨ من المشروع (المقابلة للمادة ١٣٢ من القانون القديم) إلا من جلسة المرافعة التى يحددها مجلس الصلح للخصوم أمام هيئة المحكمة بعد إحالة الدعوى إليها.

هذا وقد حرص المشروع على أن تقتصر المنازعات التى يتعين عرضها على مجلس الصلح على الدعاوى الجزئية التى ترفع ابتداء حتى يبقى من الجائز إبداء طلبات، عارضة أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الجزئية أيا كان نوع هذه الطلبات وأيا كان الخصم الذى يبديها، وذلك حتى لا يتعطل الفصل فى الطلب الأصلى انتظارا لنظر الطلبات العارضة فى مجالس الصلح.

وقد استثنى المشروع من الخضوع لنظام مجالس الصلح الدعاوى التى لا يجيز فيها القانون الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء تقديرا منه بأن لها من طبيعتها الخاصة ما لا يتفق مع الخضوع لهذا النظام».

تقرير اللجنة التشريعية :

رأت اللجنة إضافة فقرة جديدة إلى المادة ٦٤ من المشروع قبل فقرتها الثانية : «ضمانا لتمثيل العنصر القضائى فى تشكيل مجالس الصلح، وتوخيا لسرعة إنجاز مهمتها. فضلا عن استحسان انعقاد هذه المجالس فى مقر المحكمة المختصة حتى لا تنقل الأوراق منها مع بيان ما يجب اتباعه إذا لم يصل المجلس إلى صلح خلال أجل معلوم».

التعليق :

٤٧٧ ـ القرار الجمهورى بشأن هذه المادة : تنفيذا للمادة ٦٤ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٧٣ لسنة ١٩٦٨، ونصه كالتالى.

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

رقم ١١٧٣ لسنة ١٩٦٨

بتنظيم مجالس الصلح

رئيس الجمهورية

بعد الإطلاع على الدستور :

وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وعلى ما ارتآه مجلس الدولة

قرر :

مــــادة ١ :

يشكل بقرار من وزير العدل بمقر محكمة المواد الجزئية مجلس للصلح أو أكثر يؤلف من رئيس وعضوين على النحو التالى :

١ـ أحد وكلاء النيابة العامة . رئيسا

٢ـ اثنان من المواطنين الصالحين بصفة أصلية ، واثنان بصفة احتياطية أعضاء

تختارهم كل سنتين لجان الآتحاد الإشتراكى العربى فى المراكز والأقسام والمدن والبنادر التى تشملها دائرة اختصاص المحكمة الجزئية.

مـــادة ٢ :

يكون حضور الخصوم أمام مجلس الصلح بأنفسهم أو بوكلائهم المفوضين فى الصلح .

مـــادة ٣:

لمجلس الصلح فى سبيل أداء مهمته أن يستمع إلى الشهود ويجرى المعاينة كلما اقتضى الحال لذلك .

مـــادة ٤:

يثبت فى محضر الصلح أسماء الخصوم موضوع النزاع وما انتهى إليه الصلح ويوقع الخصوم أو وكلاؤهم المفوضون هذا المحضر ويصدق عليه مجلس الصلح وتعطى صورة منه طبقاً للقواعد لإعطاء صور الأحكام .

مـــادة ٥:

إذا لم يتم الصلح وأحيلت الدعوى إلى المحكمة ، ويجب أن يحدد فى قرار الإحالة تاريخ الجلسة بحيث لا يجاوز ثلاثين يوماً ،وأن يشفع بقرار الأحالة تقرير موجز عن النزاع وأسانيد الخصوم فيه وما اتخذ من إجراءات لانهائية.

وعلى قلم الكتاب إعلان الخصوم بتاريخ الجلسة قبل موعدها بخمسة عشر يوماً على الأقل .

مـــادة ٦ :

ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل له من تاريخ العمل بقانون المرافعات المدنية التجارية ، ولوزير العدل إصدر القرارات اللازمة لتنفيذه.

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٥ يوليو سنة ١٩٦٨ ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٣٢ الصادر فى ٨اغسطس سنة ١٩٦٨.

٤٧٨ـ المادة ٦٤ مرافعات غير معمول بها للأن : لم يصدر وزير العدل القرار اللآزم لتنفيذ مجالس الصلح، ولذلك فلم يعمل بالمادة ٦٤ للآن ، كما أن الاتحاد الاشتراكى المشار فى القرار الجمهورى بشأن تشكيل هذه المجالس قد ألغى ، ومن ثم ينبغى تعديل القرار الجمهورى قبل صدور قرار من وزير العدل بشأن تنفيذ هذه المادة ولكن رغم أن هذه المادة ،غير معمول بها، إلا أننا سوف نوضح أحكامها ، فربما يتم العمل بها مستقبلاً

٤٧٩ ـ نطاق عمل مجلس الصلح وهو لا يحكم وإنما يوفق بين الخصوم :

لايطرح على مجلس الصلح إلا الدعاوى الجزئية التى ترفع ابتداء .

أما اذا كانت الدعوى قائمة أمام المحكمة الجزئية فمن الجائز الإدلاء أمامها لأول مرة بأي طلبات عارضة، سواء أكانت من جانب المدعى أو المدعى عليه أو من جانب أحدهما فى مواجهة الغير (اختصاص الغير) أو من جانب الغير فى مواجهتهما أو مواجهة أحدهما (التدخل الاختصامى أو الانضمامى) ، ففى هذه الأحوال يجوز الإدلاء بالطلب أمام المحكمة الجزئية مباشرة بغير حاجةإلى طرحه أولا أمام مجلس الصلح . كذلك الحال إذا رأت المحكمة إدخال أى خارج عن الخصومة فيها عملا بالمادة ١١٨ مرافعات .

ويقوم المجلس كما تقول المادة بالتوفيق بين الخصوم ، إذن هو لا يحكم ولا يملك الحكم ، فلا يجوز له أن يقضى بكل طلبات أحد الخصوم ، وإنما هو يحاول أن يوائم بين طلبات الخصوم ، وفي هذا تقول المادة ٥٤٩ من القانون المدني «الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا أو يتوقيان

به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه». ويقوم عمل المجلس أساسا على موافقة الطرفين على ما يجريه بينهما من صلح، وألا يكون قد فشل في مهمته (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٣٩٠).

ولا يندرج في اختصاص مجلس الصلح المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وتنص المادة ٥٥١ من القانون المدنى على أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام.

ولكن يجوز الصلح في المسائل المالية التي تترتب علي الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدي الجرائم.

ولما كانت مسائل الاحوال الشخصية البحتة ومسائل الجنسية من النظام العام، فان ما لا يجوز فيه الصلح ينحصر اذن فقط في المسائل المتعلقة بالنظام العام. وقد قصد المشرع من عدم اجازة الصلح فيها أن تخضع تلك المسائل لرقابة وإشراف السلطة العامة التى يعنيها ويهمها أن تسرى عليها قواعد عامة موحدة.

ولا يجوز الصلح فيما يتعلق بذات إجراءات التقاضي، أي بإجراءات التقاضي البحتة، كاختصاص محكمة ما ينظر الدعوي أو عدم اختصاصها أو صحة الاجراءات او بطلانها ولا يجوز الصلح أيضا في شأن رد القاضى عن نظر الدعوى أو مخاصمته.

فالدعاوى التي لا يجوز فيها الصلح فلا تخضع لنظام مجالس الصلح هي الدعاوى المتعلقة بما لا يجوز الصلح فيه طبقا للمادتين ١٤٨و٥٥١ من القانون المدني سالفة الذكر، وبذلك لا تخضع لنظام مجالس الصلح الدعاوى المتعلقة بثبوت النسب أو نفيه أو بصحة الزواج أو ببطلانه أو

بالإقرار الجنسية أو بنفيها أو بأحكام الولاية على النفس أو المال أو الوصاية أو القوامة أو حق الحضانة أو العتديل في أحكام الأهلية، كما لايجوز ذلك في الدعاوي المتعلقة بالضرائب والرسوم اذا لم يكن الحق في تحصيلها محل نزاع، ولا الأحكام المتعلقة بأجرة الأماكن أو الحد الأقصى لأجرة الأراضى الزراعية أو الفوائد الربوية أو الأموال العامة أو التصرفات الباطلة بطلانا يتعلق بالنظام العام .

ولا يندرج فى اختصاص مجلس الصلح الدعاوى المستعجلة، وهي يطلب فيها الحكم ـ عملا بنص المادة ٤٥ مرافعات ـ بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت سواء رفعت إلى قاضى الأمور المستعجلة ، أو إلمحكمة الموضوع بالتبعية للدعوى الأصلية . ولعل الأمر يدق بالنسبة لهذا النوع الأخير من حيث تأثيرها على اختصاص مجالس الصلح بالدعوى الأصلية ، ومحكمة الموضوع تكون هى المختصة بالفصل فى الطلبين مباشرة دون لزوم مرور الطلب الموضوع على مجلس الصلح ، لأن القول بغير ذلك يؤدى إما إلى تقطيع أوصال النزاع الواحد وإما إلى تعطيل الفصل فى الطلب المستعجل لحين انتهاء مرحلة مجالس الصلح ، واما إلى مخالفة الإجراءات التى رسمها المشرع فى اتصال المحكمة بالدعوى في حالة القول بعرض النزاع كله على المحكمة حتى تفصل فى الشق المستعجل ثم تحيله إلي مجلس يالصلح إذ الأصل يحدد قلم الكتاب الجلسة الأولى أمام مجلس الصلح (كمال عبد العزيز ـ ص ١٩٢) .

كما لا يختص مجلس الصلح بمنازعات التنفيذ وهى المنازعات المشار في المادة ٢٧٥ مرافعات والتي عقد الاختصاص بها لقاضى التنفيذ، وتشمل كافة المنازعات الموضوعية والوقتية والقرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

كذلك لا يختص مجلس الصلح أمر الأداء ، وهى تلك المنصوص عليها فى المادة ٢٠١ مرافعات .

ويستفاد من نص المادة ٦٤ سالف الذكر أنه يشترط أن تكون الدعوى مما يحتمل الصلح فيه بين طرفين يقوم النزاع بينـهما فيها ، وبذلك يخرج عن نطاق النظام الطلبات التى يقدمهـا ذوو الشأن فى مسائل الولاية على المال ، ولو كان موضـوعها مما يرد عليه الصلح ،وذلك لأنـتفاء النزاع بين طرفين يمكن أن يقع بينهما صلح .

وخضوع الدعـوى لنظام مجالس الصلح مرهون بأن تكون مـرفرضة إلى القـضاء إبتـداء فلا تخـضع له الطلبـات التى تقدم فى صـورة طلب عارض فـى دعوى قـائمة ، سـواء قدم من المدعى أو المدعى عليـه أو من الغـيـر ، أو التى تقـدم فى صـورة طعـن أو تظلم ، أو أوامـر الأداء التي يرفض القاضى إصدارها ويحدد جلسة لنظرها.

والنطاق المكانى الذى يعمل فيه بنظام مجالس الصلح فقد حددته المادة ٦٤ بدوائر المحاكم الجزئية التي يصدربهـا قرار من وزير العدل ، مراعاة لعامل التدريج فى تطبيق هذا النظام . فإذا لم يكن قد صدر قرار بتشكيل مجلس صلـح بدائرة محكمة جـزئية بذاتهـا ، فلا تخضـع الدعاوى التى تختص بنظرها هذه المحكمة لذلك النظام وقد مضت الإشارة إلى أنه للآن لم يصدر قرار وزير العدل في هذا الشأن .

وواضح من نص المادة ٦٤ ـ مـحل التـعـليق ـ إن عـرض النزاع على مجلـس الصلح المشكل فى دائرة المحكمة الجـزئية التى تخـتص بنظرها ، أمر وجوبى ، إذ يتعين على قلم كتـاب هذه المحكمة أن يحدد جلسة نظرها أمام ذلك المجلس فـإن أخطأ وحدد الجلسة أمـام المحكمة مبـاشرة تعين على هذه المحكمة إحـالة الدعوى إلي مجلس الصلـح (كمال عبـد العزيز- ص ١٩٢).

وإذا عرضت الدعوي على المحكمـة الجزئية مباشرة قبـل عرضها علي مجلس الصلح وجب عليها ومن تلقاء نفسها إحالتها عليه ، اللهم إلا إذا :

١ـ نزل المدعى عن الخصومـة وتركها وفقا لإجراءات ترك الخصومة التى قد لا تتطلب موافقة خصمه فى بعض الأحوال.

٢ـ إذا تم الصلح قبل الجلسة ، وقرر الطرفـان إثباته بمحضر الجلسة عملا بالمادة ١٠٣ .

٣ـ إذا كانت الدعـوي مما لا يجوز فيه الصـلح أو كانت مستـعجلة أو متعلقة بالتنفيذ .

٤ـ إذا كان الخصوم قاصـرا ، وكان ممثله لا يمتلك إجراء الصلح وفق قوانين الأحوال الشخصية .

٥ـ إذا قررطرفا الخصومة عدم رغـبتها فى الصلح بصـورة واضحة صريحة ،وأثبت فى محضر الجلسة.

٦ـ إذا كان الخصـوم غائبا ، وحضر عنه وكـيله الذى قرر فى الجلسة أن توكيله لا يفـوض له إجراء الصلح ، أن الخـصم فى حالة استـحالة لا تمكنه من الحـضور أمـام مجلس الصلح لأى سـبب من الإسبـاب ، أوأنه يرغب فى الحضور أمامه.

وينبغـي ملاحظة أن نظام الصلح يجب إتبـاعه ولو كانـت الحكومة أو إحدى المؤسـسات العـامة ، أو إحـدى شركـات قطاع الأعمال طـرفا في النزاع.

ولا يتبع نظام الصلح إذا رفعت الدعوى ابتـداء إلي محكمة ابتدائية ثم قضت هـذه بعدم اختـصاصـها وإحـالتهـا إلى المحكمة الجـزئية (عـملا بصريح نص المادة ٦٤) ، فعندئذ لا محل لاحالة إلى مجلس الصلح ،

وخاصة أن الدعوى قد تكون قد مرت بمرحلة إثباتها وأحيلت الدعوى بعد بحث الموضوع ، وقلما يجدى عرض الصلح بعدئذ .

ويتبع نظام الصلح طالما أن المحكمة المعروض عليها الدعوى محكمة جزئية سواء أكانت مختصة بها اختصاصا عاديا أم استثنائيا أم بمقتضى اللائحة الشرعية النافذة أم بمقتضى أية قوانين خاصة .

٤٨٠ ـ تشكيل مجلس الصلح وعدم خضوع أعضائه لحالات عدم صلاحية القضاة لأنهم ليسوا قضاه ولا يحكمون وإنما يوفقون بين الخصوم : استوجب نص المادة ٦٤ـ محل التعليق ـ تمثيل العنصر القضائى في مجالس الصلح ، واختار أن يكون من بين وكلاء النيابة وهو اختيار موفق لما يتيحه لأعضاء النيابة من الصلة المفيدة بالمنازعان المدنية، ،ويبقى علي القضاء فى الوقت ذاته طبيعة عملهم الخاصة ، أما بقية أعضاء المجلس فقد اتجه القرار الجمهورى إلى اختيارهم من لجان الاتحاد الاشتراكى العربى الملغى ، ونظرا لإلغاء الاتحاد الاشتراكى ، فإنه كما مضت الإشارة ينبغى تعديل القرار الجمهورى إذا اتجهت النية للعمل بنظام مجالس الصلح .

ولما كان مجلس الصلح يتولى التوفيق بين الخصوم ولا يحكم ولا يجرى بنفسة صلحا يفرض على الخصوم ، فإن أسباب عدم صلاحية القضاء لنظر الدعوى أو ردهم لا تعتبر أسبابا (مادة ١٤٦ مرافعات وما يليها) لعدم صلاحية أو رد رئيس مجلس الصلح وأعضائه . بل لعل قرابة أحد أعضاء المجلس لأحد خصوم الدعوى أو لكليهما قد تكون سببا فى التعجيل بالصلح اهتماما من المجلس لحسم النزاع بالطريق الودى، (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ٣٩٥ وقارن كمال عبد العزيز ـ تقنين المرافعات ص ١٩٤، وقد استند إلى حكم لمحكمة النقض صدر فى ٢٨/١٢/١٩٦١ السنة ١٢ ص ٨٥٠ ـ وقد صدر هذا الحكم بصدد

مجالس التـأديب وهذه المجالس تحكم بينما مجلس الصلح يحـاول مجرد التوفيق بين الخصوم).

٤٨١ـ الإجراءات أمام مجلس الصلح وسلطته:

أجـمل المشـرع إجراءات نظر مـجلس الصـلح للنزاع وجـوب عقـده جلساته فى مقر محكمة المواد الجـزئية، وأتاح له القرار الجمهورى سلطة سـماع الشـهود وإجـراء المعاينة والتـحـقيق، وذلك على نحـو لايقيـده بإجراءات جامدة إتاحة لـلمرونة فى هذه المرحلة من مراحل الدعوي التى تسـتهـدف التوفـيق، ولا تمنع النصـوص إنابة الخـصوم لوكـلائهم فى الحضور عنهم أمام مجلس الصلح إلا إنه يلاحظ أن الموافقة على الصلح لاتتم من الوكـلاء الا إذا كـانوا مـفـوضين بالصلـح، على أن ذلك لا يمنع الوكـلاء غيـر الفـوضين بالصلح من تمثـيل موكليـهم أمـام المجلس فى المراحل السابقة على إجراد الصلح. وإذا تخلف الخصوم عن الحضور فلا يملك المجلس شطب الدعوى وإنما عليه إذا أصـروا علي عدم الحضور أن يعتـبر ذلك منهم رفـضا لإجـراء الصـلح ويحيـل العـدوى إلـى المحكمة (كمال عبد العزيز ـ ص ١٩٤).

وتقتـصر سلطة مـجلس الصلح على إجـراء الصلح بين الخصـوم فإن اتفق الخـصـوم على الصلح حـرز بذلك مـحـضـرا تكون له قـوة السند التنفيذى وتنتهى به الدعوى. ويتعين أن تتوافر فى الاتفاق الذى يصل إليه الخصوم أمام المجلس مقومات الصلح كما هو الشأن بالنسبة إلي الصلـح القضائى المنصـوص عليـه فى المـادة ١٠٣ من القـانون الحـالى المقابلة للمادة ١٢٤ من القانون الملغى. ولا يخرج محـضر المجلس الذى يثبت فيه اتفاق الطرفين على الصلح عن طبيعة المحـضـر الذي تحرره المحكمة طبقا للمادتين السـالفتين من حيث اعتـباره عقدا تم بين الخـصمين إن أثبت فى ورقة رسمية بما يترتب على هذا الاعتبار من نتائج.

وينبغى أن ينتـهى مجلس الصلح من مهـمته في مـدى ثلاثين يوما لا يجـوز مدها إلا باتفـاق الطرفين ويكون المد فـى هذه الحالة لمدة أو مـدد لاتجاوز كلها ثلاثين يومـا أخرى، فإذا لم يتم الصلح فى هذا الأجل تعين على المجلس إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة.

ويتعين ملاحظة أن هذين الميعاديـن المقررين لا يتصلان بانظام العام، وتجاوز ايهما لايرتب أى بطلان، لأن هذا البطلان لا مـصلحة للمدعي فيه فلا يمـكن أن يتمـسك به، ومن ناحيـة أخرى لا ذنب له فـيه، فـلا يمكن التمسك به في مواجهته، ومن ناحية ثالثة إذا اتفق الطرفان على مد الميعاد على خـلاف هذه المادة فلا يصح التـمسـك بالبطلان من أيهمـا، ولا يملك مجلس الصلح الحكم به بطـبيعة الحـال، كما لايجوز للمـحكمة الحكم به. وإذا كان يجوز اتفاق الخصوم على وقف الدعوي ستة أشهر عملا بالمادة ١٢٨، فمن باب أولى يجوز تهيئة فرصة ثالثة للصلح أمام مجلسه، واذن الميعادان المقرران فى المادة ٢/٦٤ من المواعيد التنظيمية (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٣٩٣ وقارن كـمال عبد العزيـز ـ تقنين المرافعات ص ١٩٥ حيث يرى أن هذه المواعيد لاتعتبر من المواعيد التنظيمية بل هى مما يتعلق بالتنظيم القـضائى فـيتعين مـراعاتهـا وإلا بطل الإجراء عـملا بالمادة ٢٠ مرافعات) ،وفى حالة عـدم توصل المجلس إلى الصلح فإنه يحيل الدعوى إلى المحكمـة المختـصـة ولا يلتـزم بإرفاق تقـرير عن النزاع، إذ لايلزمـه القـانون بذلك، ولكن القرار الجـمهـورى المنظم لمجالس الصلح اتجـه إلى إلزامها بإعداد تقرر موجز عن موضوع النزاع وأسانيد الخصوم فيه وما اتبع من إجراءات لإنهائه.

ويلاحظ أنه إذا كانت المرحلة التى تمر بها الدعـوى أمام مجلس الصلح تعتـبر جزءا من الخـصومة إلا أنه بالنظر لأن سلطة هذا المجلس قـاصرة على التوفيق بين الخصوم ليصلوا إلى اتفاق على الصلح ، فإنه وإن كان

ما يثبت فى محاضرها من أوجه دفاع ودفوع وتحقيق تكون له قوة المثبت فى المحررات الرسمية بالحدود والشروط التى تحد قوة هذه المحررات ، إلا أن المرافعة فى الدعوى ـ على ما تقول المذكرة الإيضاحية فى خصوص الدفوع الشكلية ـ لا تعتبر أنها بدأت إلا من جلسة المرافعة التى يحددها مجلس الصلح للخصوم أمام المحكمة عند إحالته الدعوى إليها ،ويترتب على ذلك أن المرحلة التى تمر بها الخصوم أمام مجلس الصلح لا تخل بحق الخصوم فى إبداء ماالديهم من دفوع أمام المحكمة .

كما يلاحظ أيضا أنه وأن كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٤ ـ محل التعليق ـ قد اقتصرت على معالجة حالة عرض الدعاوى التى تخضع لنظام مجالس الصلح ، على محكمة تشكل بدائرتها هذا المجلس قبل عرضها عليه ، فأوجبت على هذه المحكمة إحالتها إليه ،إلا أن هذا الحكم يسرى كذلك فى حالة عرض الدعوى على محكمة لم يشكل بدائراتها مجلس صلح ثم قضاء هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة المختصة طبقا للمادة ١١٠ من قانون المقابلة للمادة ١٣٥ من القانون الملغى ، إذ يتعين فى هذه الحالة إذا كانت المحكمة المحال إليها الدعوى قد شكل بدائرتها مجلس صلح أن تكون الإحالة إلى هذا المجلس وذلك حتى لا يتخذ من رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة لم يشكل بدائراتها مجلس صلح وسيلة للتحايل لعدم عرض النزاع على المجلس المشكل بدائرة المحكمة المختصة (كمال عبد العزيز ـ ص ١٩٥ وص ١٩٦).

وجدير بالإشارة أنه قبل إجراء الصلح يجب أن يتحقق المجلس من صفات الخصوم وتوكيلاتهم التى تفوض الوكيل بإجراء الصلح .

وإذا أخطأ قلم الكتاب وأحال إلي مجلس الصلح مسألة من المسائل المقررة فى الفقرة الأولى من هذه المادة ، وجب على مجلس الصلح من

تلقاء نفسه وبغير حاجة إلى تمسك من جانب أى خصم إحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية . وإذا أجرى المجلس صلحا فى مسألة متعلقة بالنظام العام ، فإن عقد الصلح يكون باطلا وفقا لقواعد القانون المدنى ،وتطبق فى هذا الصدد أحكامه ، ولا يعمل بقواعد المرافعات بالنسبة لبطلان الأحكام .

وإذا كانت الدعوى قائمة أمام المجلس ، فإن هذا لا ينفى حق الخصوم فى رفع دعوى مستعجلة أو فى استصدار أمر أداء أو فى اتخاذ أى إجراء من إجراءات التنفيذ أو التحفظ .

وقيام الدعوى الجزئية أمام مجلس الصلح لا يؤثر في سريان المواعيد المقررة فى حق الخصوم ، كمواعيد الطعن أو مواعيد التنفيذ بالنسبة لدعاوى أو إجراءات أخرى.

ويتضح من المذكرة التفسيرية للقانون أن عرض النزاع على مجلس الصلح لا يخل بأى حال من الأحوال بحق الخصوم فى إبداء مالديهم من دفوع شكلية ، فلا يحتج على خصم بأنه قد تكلم فى الموضوع أمام مجلس الصلح ، ولا يمنع سبق طرح النزاع على مجلس الصلح من اتفاق الخصوم على وقف الدعوي مدة ستة أشهر عملا بالمادة ١٢٨مرافعات .

وحضور الخصوم أمام مجلس الصلح لا ينفى اعتبارالدعوى مرفوعة إلى المحكمة الجزئية عملا بالمادة ٦٣، منتجة لكل الآثار القانونية التى يرتبها قانون المرافعات على ذلك .ومن ثم يجوز إبداء طلبات عارضة على الدعوي الأصلية بالقيود المقررة في القانون ، فإذا كانت من الطلبات التى لا يجوز عرضها على مجلس الصلح ، فإنها تعرض مباشرة على المحكمة الجزئية (كالطلبات المستعجلة) ، وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .وإذاكانت من الطلبات التى يجوز عرضها على مجلس الصلح ،وكانت قد رفعت بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى ، وكانت الدعوى الأصلية

مازالت قائمة أمام المجلس ،فإنها تحال إليه .ويجوز أن تبدى هذه الطلبات شفاهة أمامه طبقا للمادة ١٢٣ بشرط أن تكون الدعوي الأصلية ما زالت قائمة أمامه ، وإلا فإنها تعرض رأسا على المحكمة بعدم استيفاء الرسوم المقررة .

وترتيبا على ما تقدم تحكم المحكمة الجزئية فى مصاريف الدعوى إذا لم يتناولها الصلح .

وإذا رفع النزاع المطروح على مجلس الصلح أمام محكمة أخرى جاز التمسك بالإحالة لقيام ذات النزاع عملا بالمادة ١/١١٢ .

وحضور الخصم أمام المجلس تعتد به المحكمة وتعتبره بمثابة حضور سابق عند تطبيقها لقواعد الحضور والغياب . وبداهة لا يملك المجلس اتخاذ أى إجراء عند غياب أحد الخصوم وإلا كان باطلا ولو تكرر غيابه دون عذر (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٣٩٤).

وإذا وقفت الخصومة أمام المجلس وجب علي المدعى تعجيلها وإلا فإنهاتسقط إذا استمر الوقف سنة دون انقطاع طبقا للمادة ١٣٤ ويصدر الحكم بسقوطها من المحكمة .

وحضور المدعي عليه أمام مجلس الصلح يسقط حقه فى التمسك ببطلان صحيفة الدعوى فى الحالات التى يسقط هذا الحق بحضور المدعي عليه .

ويلاحظ أنه إذا رفعت دعوى بطلبين أو أكثر ، وكان بعض هذه الطلبات ممايعرض على المحكمة الجزئية رأسا دون البعض الآخر ، وكانت بينها رباط لايقبل التجزئة ، فمن الواجب عرض جميع هذه الطلبات راسا على المحكمة الجزئية . أما إذاكان الرباط يقبل التجزئة فإنه لا يعرض رأسا على المحكمة الجزئيةإلا الطلبات التى لا يجوز عرضها على مجلس الصلح

مادة ٦٤

أما الطلبات الأخرى فيجب أن تعرض أولا على مجلس الصلح ، وتتبع ذات القاعدة إذا رفعت دعوى إلى محكمة جزئية بطلب موضوعى وطلب مستعجل ، فعندئذ يقدم الطلب الموضوعى إلى مجلس الصلح بينما يعرض الطلب المستعجل رأسا على المحكمة الجزئية ، وذلك للأسباب الآتية :

أ - إن الدعوى الأصلية تعتبر قد رفعت إلى المحكمة الجزئية بمجرد تقديم عريضتها إليها طبقا للمادة ٦٣ بعد أداء الرسم عنها ومن ثم نظر المحكمة الجزئية للطلب المستعجل يعد بمثابة نظر للطلب بطريق التبعية للدعوى الأصلية عملا بالمادة ٤٥ مرافعات .

ب - القول بوجوب عرض الدعوى برمتها علي المحكمة الجزئية دون مرورالطلب الأصلى على مجلس الصلح قد يؤخذ وسيلة لمخالفة المادة ٦٤ فيتعمد الخصوم الإدلاء بطلب مستعجل مع دعواهم الجزئية لتفادى مرورها على مجلس الصلح .

جـ - كون الطلب الأصلى غير منظور من المحكمة الجزئية أثناء نظر الطلب المستعجل لا يغير من الموضوع القانونى ، لأن المحكمة الموضوعية لا تنظر بالفعل الطلب الأصلى ولو كان أمامها بمجرد الإدلاء بطلب مستعجل ، وذلك تحقيقا لسرعة الفصل فى الطلب الأخير (أحمدأبو الوفا - التعليق - ص ٣٩٤وص ٣٩٥ ،وقارن كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات طبعة أولى - ص ١١٩وص ١٢٠).

ويتعين ملاحظة أن عقد الصلح الذى يتم بمقتضى المادة ٦٤يخضع للقواعد المقررة لبطلان العقود سواء من ناحية الأهلية أو الصفة أو عيوب الرضا ،وشأنه الصلح الذى يتم بمقتضى المادة ١٠٣ بمحضر الجلسة .

وإذا أخطأ مـجلس الصلح وفـرض رأيه على خـصوم الدعـوي أوعلى بعضـهم ، جاز رفع الدعوي بـطلب بطلان الصلح على النحوالمتقدم ، وهذا لا ينفى مساءلة أعضاء المجلس تأديبـيا، ومن البديهى أنه لا ينظر الدعوى ببطلان الصلح ذات المجلس الـذى تسبب فى هذا البـطلان بسبب فـرض إرادته على الخصوم.

٤٨٢ـ التفـرقة بين الصلح والتوفـيق والتحكيم: وجدير بالذكر أنه ينبغى الـتفرقـة بين كل من التوفيق والـصلح والتحكيم، فالـتوفيق غـير الصلح غيـر التحكيم، لأن التـوفيق بين الخـصوم قد ينتـهى إلى أن ينزل المدعى عن كل ما يدعيه أو يسلم له خصـمه بكل طلباته، بينما فى الصلح ينزل خصم عن بعض مايدعيه أو يتمسك به مقابل نزول الخصم الآخر ـ هو الآخر ـ عن بعض مايدعيه أو يتـمسك به، وفى التحكيم بفصل المحكم فى طلبات الخصـوم وينهى النزاع بينهم بحكم يفصل فيه دون أن يتـقيد بمنح كل خـصم أى حق فى بعض مايـدعيـه مالم يكن مـحكما مـفوضـا بالصلح (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٣٩٦).

٤٨٣ ـ جزاء عدم عـرض الدعوى على مجلس الصلح عند تطبـيقه فى الحياة العـملية : إذا تم تطبيق نظام مجالـس الصلح عملا، فإنه إذا كانت الدعوى من الدعاوى التى يطبق عليـها نظام مجالس الصلح، ولكنها عرضت مباشرة على المحكمة، فـإنه يجب على المحكمة إحالتها إلى مجلس الصلح سـواء تمسك الخصم بذلك أو لـم يتمـسك لتعلق الإحـالة فى هذه الحالة بالنـظام العام، ونص الفقـرة الأخيرة مـن المادة ٦٤ صريح فى أن الإحالة واجبة على المحكمة، فهى لاتتوقف على طلب الخصوم.

كما أن نص هذه الفقـرة صريح في أن الحكم في هذه الحالة هو حكم بالإحالة وليس حكما بعـدم القبول، مما مقتضـاه أن الدفع الذي يتقدم به الخصم فى هذه الحالة هو دفع بالإحالة يتعلق بالنظام العام. وينبنى على

أن عرض النـزاع على مجلس الصلح أمـر يتعلق بالنظام العـام يجب على المحكمة القضـاء به ولو لم يتمسك به أحد الخصـوم، أنه لايجوز الاتفاق بين الخصـوم على عدم عـرض الدعوى على مـجلس الصلح، فمـثل هذا الاتفاق لا يلزم المحكمـة لمخالفتـه للنظام العام (رمـزى سيف ـ بند ٤٢٢ ص ٥٣٣).

٤٨٤ـ **تقيـيم الفقه لنظام مـجالس الصلح وفوائده وعـيوبه:** يرى الفقـه أن نظام مجالس الصلـح فضلاً عمـا يتسم به من ديمقـراطية، له فائدتان، الأولى، الحد من المنازعات الى تعرض على المحاكم بما يوفر جهد القضاة والتقاضين، والثانية،: أن من شأنه أن يشيع السلام فى المجتمع إذا لوحظ أن الدعاوى إذا كـانت تنتهى قانونا بأحكام تصدر مـن القضاء يلتزم الخـصوم بتنفـيذها، إلا أن النزاع لاينتـهى فعـلا فكثيرا مـا تخلف أحكام القضاء أحقادا بين الناس يحسن العـمل على تفاديها بالتوفيق بين الخصوم.

ولكن نظام مجـالس الصلح أثار منذ صدور قـانون المرافعـات الحالى كثـيرا من النقد لا يخلو بعـضه من عدم الإدراك التـام لوظيفة مـجالس الصلح. ويمكن رد الانتقـادات التى وجهت إلى نظام مـجالس الصلح إلي نقـدين رئيسـيين: الأول،: إنه نظام من شـأنه إشـراك غيـر القضـاء فى القضاء مما يعتبر افتئاتا على استقلاله الذى يقتضى ألا يتولى القضاء إلا قضـاه يتوافر فيـهم التخصص والحـيدة، ولا يتفق ذلك مع حسن سـير القضاء وإذا كان تخـصص القاضى وحيدته من دعائم إسـتـقلال القضاء ومن مقتضيات حسن سيره لأن وظيـفة القاضى تستلزم صفات خاصة وتخصصـا مهنيا يقوم على الإلمام بعلم القـانون نتيجة لدراسـات خاصة وعلى الخبرة التى يزود التطبيق العملى بهـا من يعهد إليه بولاية القضاء، إلا أن البـعض لا يري فى كل ذلك مـا يتنافى مع تقـرير نظام مـجـالس

الصلح على النحو الذى نص عليه قانون المرافعات الحالي، لأن مهمة هذه المجالس ليست الفصل فى المنازعات ، وإنما التوفيق بين الخصوم بقصد الوصول إلى صلح يرضى له أطراف النزاع بكامل حريتهم، ولذلك فإن الفترة التى تمر بها الدعوى أمام مجلس الصلح لا تعتبر قانونا مرحلة مراحل المناضلة والنزاع بين الخصوم، وأن الجلسة الأولى للمرافعة فى الدعوى هي الجلسة التى يحيل إليها مجلس الصلح الدعوى إلى المحكمة في حالة فشل المجلس فى التوفيق بين الخصوم. إذا كان الأمر كذلك فلا. عضاضة فى أن يتولى الصلح بين الخصوم أى شخص يمكنه التوفيق بينهم وإنهاء النزاع رضاء ولو لم يكن قاضيا.

الثانى إن من شأن هذا النظام تأخير الفصل فى الدعوى بغير فائدة محققة إذا لوحظ أن النزاع إذا وصل مرحلة الخصومة أمام القضاء فلأن الخصوم قد استنفدوا كل وسائل التوفيق بينهم، وإذا لوحظ أن أعضاء المجلس ليسوا من الأشخاص المتفرغين لعملهم، الأمر الذى سينتهى فى الغالب بإحالة الدعوى إلى المحكمة بعد تعطيلها فترة من الزمن أمام المجلس بغير فائدة.

ويؤكد معارضوا هذا النظام قولهم بأن التجربة فى تولى غير المتخصصين ولاية القضاءخير شاهد على فشل هذا النظام.

ومع ذلك يرى البعض أن صحة هذا القول رهن بما يسفر عنه العمل من نتائج، فالعمل وحده هو الحكم فى صلاحية أو عدم صلاحية هذا النظام، ولذلك فإنه من حسن السياسة التشريعية أن يبدأ بتنفيذ هذا النظام أمام بعض المحاكم وألا يعمم أمام سائر المحاكم الجزئية إلا بعد أن يثبت العمل صلاحيته (رمزى سيف ـ بند ٤٢٣ ص ٥٢٣ وص ٥٢٤).

(مـــادة ٦٥)

« يقيد قلـم كتـاب المحكمـة صحيفـة الدعـوى إذا كانت مصحوبة بما يلي :

١ـ ما يدل على سداد الرسوم المقررة قانوناً أو إعفاء المدعى منها.

٢ـ صور من الصحيفة بقـدر عدد المدعى عليهم فضلا عن صورتين لقلم الكتاب.

٣ـ أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منهـا تحت مسئولية المدعي وما يركن إيه من أدلة لإثبات دعواه.

٤ـ مذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتمال صحيفة الدعوي على شرح كامل لها وصور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعي عليهم.

ـ وعلى قلم الكتـاب إثبات تاريخ طلب الـقيد فـي جميـع الأحوال. وإذا رأى قلم الكتـاب عدم قـيد صـحيـفة الدعـوى ـ لعدم اسـتيـفاء المستندات والأوراق المـبينة بالفقـرة الأولى ـ قام بعـرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية ليفصل فـيه فوراً . إما بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى أو بتكليف طالب قيدها باستيـفاء ما نقص . وذلك بعد سماع أقواله ورأى قـلم الكتاب، فـإذا قيدت صـحيـفة الدعـوى تنفيـذاً لأمر القاضي ـ اعتبرت مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد.

ـ ويرسل قلم الـكتـاب إلى المدعى عليـه خـلال ثـلاثة أيام كـتـاباً موصى عليـه بعلم الوصول مرفـقاً به صورة من صـحيفـة الدعوى، ومن المذكـرة الشارحـة أو الإقـرار يخطره فيـه بقـيد الدعـوى واسم المدعى وطلباته والجلسة المحددة لنظرها. ويدعوه للاطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه.

ـ وعلى المدعى عليـه فى جمـيع الدعاوى عـدا المستعـجلة والتى أنقص ميعاد الحضور فيها أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه ويرفق بها جـميع مسـتنداته أو صورا منهـا تحت مسئـوليته قـبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل.

ـ ولا تقـبل دعوي صـحة التـعاقـد على حق من الحـقوق المبـينة العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها".

المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩:

"جرى حكـم المادة ٦٥ من القانون القـائم على إلزام المدعى بأن يرفق بصحـيفة الدعوى عنـد تقديمها جمـيع المستندات المؤيدة لدعواه ومـذكرة شارحـة إلا أنه إزاء عدم تقرير جـزاء على مخالفة مـا أوجبه النص ،فـقد غلب التراضى على تنفيذ هذا الالتزام وكان هذا التراضى سببا فى تعطيل الفـصل فى كثـير من القـضايا حـتى أنه بات مألوفـا أن المدعى هو الذى يطالب بالأجل تلو الأجـل من أجل تقديم مـسـتندات أوجب القـانون منذ اللحظة الأولى لرفعه دعواه.

ـ من أجل ذلك اتجه المشروع إلي وضـع تنظيم متكامل لتـحقيق فاعلية هذا الالتـزام بأن استـبدل بنص الفـقـرتين الأولى والثانيـة من المادة ٦٥ أحكاماً جديدة قامت على تخويل قلم كتاب المحكمة سلطة الامتناع عن قيد صحـيفة الدعـوى مالم يكن مرفـقاً بها جـميع أصـول المستندات المؤيدة الدعـوى المدعى أو صور منهـا تحت مسـئوليـة وبيان بما يركن إليـه في الإثبات من أدلة. أخرى. إلي جانب ما يستلزم القانون القائم تقديمه بشأن مـا يدل على سداد الرسـوم المقـررة قانونا أو إعـفـاءه منها وصـور من صحيفـة الدعوى بقدر عدد المدعي عليهم وصورتين لقـلم الكتاب ومذكرة شارحة أو إقرار باشتـمال الصحيفة على شرح كامل لـلدعوى ،وقد أعيد ضبط صياغة جملة هذه الأحكام بما يتفق والجديد فيها المتعلق بسلطة قلم كتاب ا لمحكمة فى رفض قيد صحيفة الدعوى.

- وفى المقابل لتقرير هذه السلطة لقلم الكتاب فقد أجاز الحكم الجديد لمن رفض قيد دعواه أن يتظلم إلى قاضى الأمور الوقتية بطلب يفصل فيها نهائيا بعد سماع أقوال المتظلم ،وأقوال قلم الكتاب ،وذلك بتأييد الأخير فى عدم قيد صحيفة الدعوى أو بالأمر بقيدها.

واستحدث المشروع حكما جديداً ضمن أحكام المادة ٦٥ أوجب بمقتضاه على قلم الكتاب إخطار المدعي عليه بخطاب موصى عليه بعلم الوصول يتضمن أن هناك دعوى قد قيدت واسم المدعى فيها وطلباته والجلسة المحددة لنظرها ويلتزم قلم الكتاب بأن يرفق بالخطاب صورة من المذكرة الشارحة المقدمة فى الدعوى ،ويدعو المدعى عليه للاطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه إلى ماقبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو تحضيرها بثلاثة أيام على الأقل.

- وليس من شك أن هذا الحكم الجديد يوفر ضمانة للمتقاضين من شأنها أن تؤثر تأثيراً فعالاً على مسار كثير من الخصومات فالمقابل لعدم تحقق الإعلان الفعلى على يد المحضر أن المدعى عليه يفاجأ بصدور حكم لم يعلم شيئا عن الدعوى التى صدر فيها بما يقود بالحتم إلى الطعن عليه والاستشكال فى تنفيذه مع قيام كل الاحتمالات لضياع حقوق لو علم صاحب الشأن بأن طريق أن هناك دعوى تتعلق بها لما ضاعت لأنه كان فى وسعه الدفاع عنها.

نص المادة ٦٥ قبل تعديله بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ :

«على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدى الرسم كاملاً ،وأن يقدم لقلم كتاب المحكمة صوراً من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب. وعليه أن يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة.

وعلى المدعي عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتى أنقص ميعاد الحضور فيها أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل.

ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها".

(هذه المادة تقابل المواد ١٧٥ و ٧١ و ٢/١٠٨ من القانون السابق، وقد عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١، بإضافة الفقرة الأخيرة إليها، كما عدلت المادة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨:

"أوجب المشروع في الفقرة الثانية من المادة ٦٥ على المدعى عليه في جميع الدعاوى عدا المستعجلة والي أنقص ميعاد الحضور فيها أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل حتى تتهيأ الدعوى لنظرها في الجلسة الأولى".

التعليق:

٤٨٥ـ نقدنا لنص المادة ٦٥ مرافعات المعدل بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ فيما يتعلق بمنح قلم الكتاب سلطة رفض قيد الدعوى :

نصت الفقرة الثانية من البند الرابع من المادة ٦٥ على أنه "إذا رأى قلم الكتاب عدم قيد صحيفة الدعوى ـ لعدم استيفاء المستندات والأوراق المبينة بالفقرة الأولى ـ قام بعرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية

ليفصل فيه فورا". وبهذا النص منح المشرع لقلم الكتاب سلطة رفض قيد الدعوى، ولم يكن ذلك جائزافي النص قبل تعديله ، ولا شك أن هذه السلطة التحكمية للجهاز الإداري بالمحكمة سوف تعوق العمل، خاصة وأن بعضاً من العاملين بأقلام الكتاب غير مؤهلين لممارسة هذه اسلطة ، مما سوف يعطل الفصل في الدعوى الأصلية بإثارة منازعة بين قلم الكتاب والمدعى تتطلب الفصل فيها أولاًبمعرفة قاضى الأمور الوقتية ، ومن المتوقع عملاً أن تكثر المنازعات بين المتقاضين وأقلام الكتاب عند تطبيق هذا النص، مما يؤدي إلى بطء التقاضي وإعاقة سير العدالة .

٤٨٦ ـ أوجبت المادة ٦٥محل التعليق على قلم الكتاب أن يقيد صحيفة الدعوى إذا كانت مصحوبة بما يدل على سداد الرسوم المقررة قانونا أو إعفاء المدعي منها ، وصورمن الصحيفة بقدر عدد المدعي عليهم فضلا عن صورتين لقلم الكتاب ، وأصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسئولية المدعي ، وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه، ومذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها . وصورة من المذكرة أوالإقرار بقدر عدد المدعي عليهم ، وأوجبت على قلم الكتاب إثبات تاريخ طلب القيد في جميع الأحوال.

ويلاحظ أنه إذا كان أحد المدعى عليهم له موطن معلوم في الخارج مما يوجب تسليم الصورة الخاصة به إلى النيابة لترسلها إلى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ، فإنه إلى النيابة لترسلها إلى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ، فانه لايشترط أن تكون هذه الصورة بلغة البلد الذي يقيم فيه ذلك الشخص

(نقض ١٩٨٦/١/٥ـ سنة ١٩ ـ ص١٣٢)، كما أوجبت المادة على المدعى عليه في جميع الدعاوي عدا المستعجلة والتي أنقص ميعاد الحضور فيها أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها جميع

مســتنداته أو صور منهـا تحت مسئـوليتـه قبل الجلســة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل، والهدف من ذلك أن تتـهيأ الدعوى لنظرها فى الجلسة الأولى، ومـيعاد الثلاثة أيام تنظيـمي لا يترتب على مخالـفته البطلان.

وإيداع المستندات والمذكرات قبل الجلســة على النحو الســالف يسرى أيضا أمام محكمــة ثاني درجة بالنسبة للمستــأنف عليه وبنفس الشروط آنفة البـيان عملابـالمادة ٢٤٠ مرافعات التي نـصت على أنه «تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكـمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو الأحكام مالم يقض القانون بغير ذلك".

(رابع تفصيلات ذلك: مؤلفنا ـ الطعن بالاستئناف)

٤٨٧ـ ويلاحظ أنه إذا أودعت الصحـيفة قـلم الكتاب دون أداء الرسم المطلوب ، فانها لا تنتج أي أثر قـانوني .ومن ناحية أخرى إذا دفع الرسم القانوني دون إبداع الصحيفة ،فإن هذا الإجراء (أي مجرد دفع الرسم) لا ينتج في ذاته أي أثر قانوني . وإنما العبرة أن تودع الصحيفة قلم الكتاب بعـد أداء كل الرسم القانـوني ،أو مايدل على إعـفـاء المدعى منه، وعندئذ ومن هذا الوقت تسرى آثار رفع الدعوى من قطع التقادم وسريان الفوائد التأخيرية . وغير ذلك من الآثار.

والدفع باســتكمال الرسم الـقانوني هو من الدفـوع الشكليـة المتعلقـة بالنظام العام (أحـمدأبو الوفا ـ نظرية الدفـوع رقم ١٠ مكرر والتعليق ـ ص ٣٩٩).

ولاتسرى آثار رفع الدعوى إلامن تاريخ استكـمال الرسم القانوني، وللمدعى تكملة الرسم، وعندئذ لا تسرى آثار رفع الدعوى إلا من الوقت الذي يستكمل فيه الرسم (انظر المذكرة التفسيرية عن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢).

وقد قضت محكمة النقض بعدم ترتب البطلان جزاء عدم أداء الرسم المستحق على الدعوى، لأن المخالفة المالية في القيام بعمل ما لا ينبنى عليها بطلان هذا العمل، ما لم ينص القانون على البطلان على هذه المخالفة ، وينص قانون الرسوم القضائية (رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤) بأن تستبعد المحكمة القضية من الجدول دون أن ينص على البطلان. وبالتالي فلاتجوز الحكم به (نقض ٦/٢/١٩٧٣ لسنة ٢٤ ص ١٤٥، نقض ١١/٤/١٩٧٣ سنة٢٣ ص٦٨٦، نقض ٢٢/٥/١٩٧٦ ـ في الطعن ٨٠٨ سنة ٤٣قضائية).

إذ تنص المادة ١٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية على أن تستبعد القضية من رول المحكمة إذا لم تسدد الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها، وقد قضى بأنه يتعين على المحكمة أن تقضى بهذا الجزاء (نقض مدنى ٢٨/٥/١٩٧٠ ـ سنة ٢٠ ص ٩٣٣)، ويلاحظ ما سبق أن أوردناه فى التعليق على المادة ٢٠ فى الجزء الأول من هذا المؤلف، ومن المقرر أنه يمتنع إعمال أحكام البطلان، حيث ينص المشرع على جزاء آخر، ومن ثم فإنه وإن كان يجب استبعاد القضية من الرول كجزاء على عدم سداد الرسوم المستحقة إلا أن عدم سداد الرسم لايترتب عليه بطلان الصحيفة كما ذكرنا آنفا، غير أنه يكون للمدعى عليه مصلحة فى التمسك باستبعاد القضية من الرول إذ من تاريخ هذا الاستبعاد تسرى على الدعوى مواعيد سقوط الخصومة وانقضائها.

(نقض ٢٢/٦/١٩٧٦، فى الطعن ٢٥٢ لسنة ٤٢).

إذن عدم سداد رسوم الدعوى لايترتب عليه البطلان وكل ما للمحكمة أن تقرر استبعاد الدعوى، فإذا قام المدعى بسداد الرسوم لقلم الكتاب حدد جلسة لنظر الدعوى وتبدأ من حيث انتهت إجراءاتها قبل استبعادها،

فإذا فات المحكمة استبعاد الدعوى واستمرت فى نظرها حتى صدور الحكم فيها فلا بطلان، وإنما يحق لقلم الكتاب مطالبة المدعى بسدادها بالطريق الذى رسمه القانون، وإذا أبدى المدعى عليه طلباً عارضاً بالجلسة، فإنه يتعين على المحكمة إثباته بمحضر الجلسة وتكليفه بسداد الرسم فإن أبى استبعدته المحكمة، فإن فاتها وقضت فيه فلا بطلان، وإذا تدخل شخص ثالث فى الدعوى تدخلا هجومياً أثناء نظرها كلفته المحكمة بسداد الرسم، فإن رفض استبعدت طلبه فإن فات عليها وقضت فى الدعوى فلا بطلان ولقلم الكتاب مطالبته بالرسم.

٤٨٨ ـ وقد كانت الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، تلزم المدعى بأن يقدم لقلم الكتاب ما يدل على سداد الرسوم المقررة فأضاف المشرع إلى ذلك تكليفه، بأن يقدم أيضاً دليل إعفائه من الرسوم القضائية إن كان قد أعفى منها، وذلك كما إذا حصل على قرار من لجنة المساعدة القضائية بإعفائه منها، أما إذا كان الإعفاء بنص فى القانون، كما هو الحال بالنسبة لإعفاء العامل من رسوم الدعوى العمالية، أو كما إذا كانت رافعة الدعوى إحدى الجهات أو الهيئات الحكومية، فإن رافع الدعوى لايكلف فى هذه الحالة بتقديم دليل الإعفاء من الرسوم لأنه مقرر بنص القانون ونص القانون معلوم للكافة لايقدم عليه دليل.

وكانت الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها تلزم أيضاً المدعى بأن يرفق بصحيفة الدعوى صورة من الصحيفة لقلم الكتاب، وقد أوجب المشرع بعد التعديل فى البند الثانى من المادة المدعى تقديم صورتين منها.

ويلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة ينقصها الدقة، لأنها ألزمت المدعى بأن يقدم لقلم الكتاب صوراً من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم والفرض أن يقدم المدعى صوراً تعادل ثلاثة أضعاف المدعى عليهم وتظهر

أهمية ذلك فى أن قلم الكتاب ملزم عند قيد الدعوى بإرسال صورة من صحيفة الدعوى لكل من المدعى عليهم وعلى المحضر أن يسلم كلاً من المدعى عليهم صورة عند إعلانه إلا أنه إذا لم يجد المحضر المطلوب إعلانه أو من يجوز له الاستلام عنه قانوناً أو امتنع هذا الأخير عن الاستلام أو وجد المسكن مغلقاً، ففى جميع هذه الحالات يتعين على المحضر عملاً بالمادة ٢/١١ مرافعات معدلة كذلك بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، أن يسلم صورة الأعلان لرجل الإدارة بعد أن يستوقعه على الأصل ثم بعد ذلك يرسل نسخة ثالثة من الصحيفة للمدعى عليه داخل خطاب مسجل بعلم وصول، وبذلك تكون الصورة التى تقدم لقلم الكتاب عند قيد الدعوى بخلاف الأصلين ثلاث صور عن كل من المدعى عليهم ،وقد لايحتاج المحضر للصورة الثالثة إلا أن احتياجه إليها احتمال قائم. لذلك كان يتعين على المشرع أن يحتاط لهذا الاحتمال ويلزم المدعى عليه بتقديم صورة للصحيفة ثلاثة أضعاف عدد المدعى عليهم. (الدنا صورى وعكاز ـ التعليق على القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، ص ٢٨ و ص ٢٩).

٤٨٩ـ وقد كان النص قبل تعديله يلزم المدعى فى الفقرة الأولى منه بأن يقدم لقلم الكتاب مذكرة شارحة للدعوى، فأضاف المشرع إلى ذلك فى التعديل فى البند الرابع من المادة مما يوجب على المدعى إذا لم يقدم المذكرة أن يقدم إقرارا باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها واستهدف المشرع من ذلك ألا يكون للمدعى حجة فى طلب تأجيل الدعوى لتقديم مذكرة.

ويلاحظ أنه سواء قدم المدعى المذكرة الشارحة أو الإقرار باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها، فإن ذلك لايحرمه من تقديم مذكرات أخرى لمواجهة ما يقدمه خصومه من مستندات ودفاع ودفوع، ونرى أن ذلك لايحرم المدعى من أن يقدم أيضاً أثناء نظر الدعوى مذكرة

تكميلية بما عساه أن يراه مكملاً لدفاعه حتى لو لم يجد جديدا فى الدعوى.

ولم يكن النص السابق يبيح للمدعى تقديم صور من المستندات عند تقديم صحيفة الدعوى فأجاز له النص الجديد فى البند الثالث منه تقديم صور منها تحت مسئوليته.

ولاشك فى أن صور المستندات التى يجوز للخصوم أن يتقدموا بها بدلاً من الأصول يجب أن تكون صوراً رسمية ويجوز تقديم صور ضوئية بدلاً منها بشرط عدم منازعة خصم من قدمها أثناء نظر الدعوى فى مطابقتها للأصل. (الدناصورى وعكاز ـ ص ٢٩ و ص ٣٠).

٤٩٠ ـ وقد اعطى المشرع فى الفقرة الثانية من البند الرابع من المادة المعدلة لقلم الكتاب سلطة رفض قيد الدعوى ولم يكن ذلك جائزاً فى النص قبل تعديله، وقد قصر المشرع هذه السلطة على حالة واحدة فقط هى عدم استيفاء المستندات والأوراق المبينة بالفقرة الأولى من المادة ولم يجعل قراره فى هذا الشأن نهائياً، بل أوجب عليه من تلقاء نفسه عرض هذا الأمر على قاضى الأمور الوقتية ليفصل فيه فوراً وخوّل للقاضى إما أن يكلف قلم الكتاب بقيد الدعوى وإما بتكليف المدعى باستيفاء ما نقص ولايجوز له أن يقضى بغير أحد هذين الأمرين وذلك بعد سماع أقوال المدعى، ورأى قلم الكتاب وينبغى أن يكون ذلك فى محضر يحرره الكاتب ويرفق بملف الدعوى.

وقرار ا قاضى الأمور الوقتية بتكليف المدعى استيفاء ما نقص من الأوراق هو قرار ذو طابع ولائى يقبل الطعن، وذلك لأن المشرع لم ينص على أن قراره فى هذا الشأن نهائى، وبذلك يتعين الرجوع إلى القواعد العامة فى هذا الشأن خاصة بالطعن فى الأمر الولائى.

وفى حالة ما إذا أمر قاضى الامور الوقتية بقيد الصحيفة، فإنها تعتبر مقيدة من تاريخ تقديمها لقلم الكتاب عملاً بالفقرة الثانية من البند الرابع من المادة، ويترتب على هذا القيد جميع الآثار التى تترتب على قيد الصحيفة وأهمها قطع التقادم. (الدنا صورى وعكاز ص٣١)

٤٩١ ـ وقد أضاف المشرع بمقتضى التعديل الجديد إلى الفقرة الثالثة من البند الرابع من المادة الزام قلم الكتاب أن يرسل للمدعى عليه خلال ثلاثة أيام من تاريخ قيد الدعوى خطاباً موصى عليه بعلم الوصول يرفق به صورة من صحيفة الدعوى، ومن المذكرة الشارحة أو من الإقرار إن كان المدعى لم يتقدم بمذكرة يخطره فيها بأن الدعوى قد قيدت وباسم المدعى وطلباته والجلسة المحددة لنظرها ويدعوه للاطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الاقل.

ومخالفة الفقرة الثالثة من المادة وإن كان لايترتب عليه ثمة بطلان، سواء بالنسبة لعدم إخطار قلم الكتاب المدعى عليه أو التراخى فى الإخطار عن الموعد المحدد، ما دام أن المدعى عليه قد حضر أثناء نظر الدعوى، إلا أنه يجعل استجابة المحكمة للتأجيل الذى يطلبه المدعى عليهأمراً واجباً. (الدنا صورى وعكاز ص ٣٢).

وفى حالة ما إذا لم يرسل قلم كتاب محكمة أول درجة إلى المدعى عليه الكتاب الموصى عليه المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة رغم عدم حضور المدعى عليه ولم تتنبه المحكمة لذلك، ثم صدر الحكم واستأنفة المدعى عليه ودفع ببطلانه لعدم إخطاره بالكتاب الموصى عليه سالف الذكر.

وإنه يتعين فى هذه الحالة التفرقة بين حالتين: الأولى: أن يكون المستأنف قد أعلن أمام محكمة أول درجة بصحيفة الدعوى مع شخصه،

وفى هذه الحالة لايكون ثمة بطلان لأن قصد المشرع من إرسال الكتاب وهو إخطار المدعى عليه بقيام الدعوى حتى لايفاجأ بصدور حكم لم يعلم شيئاً عن الدعوى التى صدر، فيها يكون قد تحقق، وبذلك يكون قد ثبت تحقق الغاية من الإجراء فلا يحكم بالبطلان عملاً بالمادة ٢/٢٠ مرافعات.

والحالة الثانية ألا يكون المستأنف قد أعلن أمام محكمة أول درجة بصحيفة الدعوى مع شخصه، وبذلك فإن الغاية من الإجراء لم تتحقق وهو إجراء فيه ضمانة أساسية للتقاضى يترتب على مخالفة البطلان، غير أنه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تتصدى لموضوع الدعوى، ولاتعيدها لمحكمة أول درجة لأن محكمة أول درجة استنفدت ولايتها فى نظر النزاع. (الدنا صورى وعكاز - ص ٣٥).

٤٩٢- إشهار صحيفة دعوى صحة التعاقد وهجرة المتعاقدين لهذه الدعوى فى الحياة العملية ولجوئهم لدعوى صحة التوقيع:

تم تعديل المادة ٦٥ بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١، الذى عمل به اعتبارا من ١٤ مارس سنة ١٩٩١، وذلك بإضافة الفقرة الأخيرة إليها.

ووفقا لهذه الفقرة المضافة للمادة ٦٥ - محل التعليق - فإنه فى حالة ما إذا رفعت دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية، وكان المدعى لم يشهر صحيفتها، فإن الدعوى تكون غير مقبولة، فإذا أقام المدعى دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع أرض زراعية أو أرض فضاء أو منزل أو بأى حق عقارى آخر من الحقوق العينية العقارية المنصوص عليها فى القانون المدنى، فإنه يتعين عليه شهر صحيفتها قبل تقديمها، فإن لم يفعل تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها.

ويلاحظ أن الخطاب موجه للمحكمة، وليس موجهاً لقلم الكتاب، ولذلك فإنه لايجوز أن يمتنع عن قبول صحيفة دعوى محتجاً فى ذلك بعدم

شهرها، وإلا كان لمقدمها أن يتقدم بشكوى ضده للمستشار رئيس المحكمة، باعتباره الرئيس الإدارى له الذى يتعين عليه أن يصدر إليه أمراً بقبول صحيفة الدعوى.

والجزاء المقرر فى هذه المادة تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، إذ يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم القبول حتى ولو لم يدفع به أحد من الخصوم لأنه أمر اعتبره الشارع متعلقاً بالنظام العام، وبالتالى فلا يشترط أن يتمسك به أحد من الخصوم (الدنا صورى وعكاز ـ ص ٤٣٨ وص ٤٣٩).

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية بشأن هذا التعديل أنه:

«استشرت ظاهرة إحجام أغلب المتعاملين فى الحقوق العينية العقارية، وخاصة عقود بيع العقارات، عن تسجيل الحقوق التى تلقوها كما يوجب لذلك قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، واستعاضوا عن ذلك برفع دعاوى صحة ونفاذ للعقود المبرمة بشأن هذه التصرفات، بما أدى تضخم إعداد هذا النوع من القضايا، حتى بلغت وفقاً لإحصائيات عديد من المحاكم تجاوزت نسبة الـ ٥٠٪ من مجموع القضايا المنظور أمامها.

وفضلا عن الأثر السلبى لتزايد عدد القضايا على هذا النحو أمام المحاكم فيما لايمثل فى أغلبه خصومة حقيقية يتعين على القضاء الفصل فيها، فإن اتباع هذا الطريق يؤدى إلى عدم تسجيل هذه التصرفات مما يترتب عليه ضياع الرسوم الواجبة على الدولة، بالإضافة إلى ما يشيعه عدم تسجيل هذه التصرفات من زعزعة فى أسس الملكية العقارية التى استهدف المشرع بموجب قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، تدعيم أركانها وتوفير الاستقرار لها».

ويشترط لإعمال الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ توافر أربعة شروط:

أولها: أن يكون المطلوب الحكم بصحة تعاقد. فلا يسرى النص إذا كان المطلوب الحكم بصحة عمل من أعمال الإرادة المنفردة التى تصدر من جانب واحد كالوصية، كما لايسرى النص إذا كان المطلوب الحكم بفسخ العقد أو بطلانه أو إبطاله أو عدم نفاذه أو انقضائه، إذ النص صريح فى اشتراط أن يكون المطلوب الحكم بصحة التعاقد دون الحكم بانحلاله. ويستوى بعد ذلك نوع التعاقد فقد يكون عقد بيع، أو عقد شركة، أو عقد صلح أو غير ذلك من العقود متى توافرت فيه باقى الشروط.

وثانيها: أن يكون محل العقد المطلوب الحكم بصحته، حقاً عينياً، سواء كان حق الملكية، أو احد الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع أو حق السكنى والاستعمال أو حق الحكر أو حقوق الارتفاق، أو كان حقاً عينياً تبعياً كالرهن الحيازى ولكن يستوى بعد ذلك أن يكون العقد قد تضمن الاتفاق على نقل أحد هذه الحقوق أو إنشائه أو أن يكون قد تضمن الاتفاق على انقضائه، كما لو اتفق أصحاب الشأن فى العقد على إنهاء حق ارتفاق، أو التفاسخ من عقد بيع عقار سبق تسجيله أو على إنهاء حق انتفاع قبل انتهاء مدته، إذ كل هذه العقود وإن تضمنت الاتفاق على انقضاء أحد الحقوق العينية لاتنتج أثرها سواء بين طرفيها أوبالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل عملاً بنص المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، التى تنص على أن جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو نقله أو تغيره أو زواله والأحكام المثبتة بشئ من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل، ويترتب على عدم التسجيل أنها لاتنشأ ولاتنتقل ولاتتغير ولاتزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم. ولكن يلاحظ فى هذا الصدد أنه إذا كان الحق الذى تضمن العقد المطلوب الحكم بصحته الاتفاق على انقضائه، مصدره العقد، فإنه يتعين أن يكون هذا العقد قد سجل قبل

إبرام العقد الذى تضمن الاتفاق على انقضائه، إذ فى هذه الحالة يكون محل العقد الأخير حقاً عينياً عقارياً فيخضع لحكم النص، أما إذا كان العقد السابق لم يسجل بعد، فإنه وفقاً لنص المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى لاينشأ عنه سوى حق شخصى، أو من ثم فإن الاتفاق اللاحق على انقضاء هذا الحق أو التفاسخ من العقد الذى تضمن الاتفاق على نقله أو إنشائه لايكون محله حقاً عينياً عقارياً، فلا يخضع لحكم النص، وعلى ذلك إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة التعاقد الذى تضمن الاتفاق على التفاسخ من عقد بيع عرفى، فإن هذه الدعوى لاتخضع لحكم النص المستحدث، ويسرى هذا النص على طلب الحكم بصحة عقد القسمة الاتفاقية العقارية باعتبارها كاشفة لحق عينى عقارى ولكن النص لايسرى على طلب الحكم بصحة التعاقد على إنشاء أو نقل أو انقضاء حق شخصى ولو كان محله عقاراً ولو كان مما يجب تسجيله كعقد وفقاً لحكم المادة ١١ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، كعقد إيجار عقار مدة تجاوز تسع سنوات.(كمال عبد العزيز ـ ص ٤٧٥ وص ٤٧٦)

وثالثها: أن يكون المال محل الحق العينى موضوع التعاقد المطلوب الحكم بصحته عقارا فلا يسرى النص على طلب الحكم بصحة التعاقد على إنشاء أو نقل أو انقضاء حق عينى أصلى أو تبعى على منقول كعقد بيع أو رهن سيارة أو محل تجارى ليس من بين عناصره عقار.

ورابعها : أن يكون هناك طلب مقدم إلى المحكمة بالطريق القانونى بطلب الحكم بصحة التعاقد الذى تتوافر فيه الشروط السالفة، سواء أبدى هذا الطلب بصفة أصلية فى صورة دعوى مبتدأة، أو أبدى بصفة فرعية فى صورة إبداء طلب عارض فى دعوى قائمة من المدعى أو المدعى عليه فيها أو من طالب تدخل هجومى فيها، أما إذا لم يقدم إلى المحكمة طلب أصلى أو فرعى بطلب الحكم بصحة التعاقد ، فلا يكون هناك محل لإعمال النص حتى ولو

اقتضى الفصل فى الطلب المطروح التعرض لمسألة صحة العقد كمسألة أولية كما لو رفع المشترى لعقار بعقد عرفى دعوى ضد البائع بطلب الزامه بتسليم العقار فثار نزاع حول صحة العقد مما استلزم أن تعرض المحكمة لصحة العقد باعتبار صحته مسألة أولية لازمة للفصل فى طلب التنفيذ العينى لالتزام ناشئ عنه، ففى هذه الحالة لايلزم تسجيل صحيفة دعوى طلب تسليم المبيع ولو كان عقارا، ذلك أنه لاشبهة فى أن نص الفقرة المستحدثة نص استثنائى، فلا يجوز التوسع فى تفسيره، وقد اقتصر النص على دعوى صحة التعاقد، أى الدعوى التى ترفع بطلب الحكم بصحة التعاقد، فضلا عن أن المادة ١٥ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، أجازت تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عقارية وأوجبت المادة ١٦ منه على التأشير (بمنطوق) الحكم النهائى الصادر فيها على هامش تسجيل الصحيفة، وقضاء المحكمة فى المسألة الأولية لايرد فى المنطوق، إلا إذا كان أحد طرفى الدعوى قد قدم فى هذا الشأن طلبا عارضا.(كمال عبد العزيز - ص ٤٧٦ وص ٤٧٧).

وإعمالا لتعديل المادة ٦٥ مرافعات - محل التعليق - وتنفيذا لهذا التعديل أضاف المشرع بمقتضى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١، إلى القرار بقانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤، بشأن رسوم التوثيق والشهر العقارى المادة ٢٤ مكررا، وتنص على «تحصيل مؤقتا - عند شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية، أو عند شهر طلب عارض أو طلب تدخل أو طلب إثبات اتفاق يتضمن صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق - أمانة قضائية تورد لخزينة المحكمة المختصة على ذمة شهر الحكم الذى يصدر فى الدعوى أو الطلب مقدارها ٢٥٪ من قيمة الرسم النسبى الذى يستحق على شهر الحكم طبقاً للقواعد الواردة بالمادة ٢١ من هذا القانون، وتخصم قيمة هذه الامانة من الرسم النسبى المستحق عن ذلك الشهر.

وفى حالة القضاء نهائيا برفض الدعوى أو عدم قبولها أو اعتبارها كأن لم تكن أو تركها أو سقوط الخصومة فيها أو فى حالة عدم شهر الحكم لتخلف أحد الشروط اللازمة قانونا لشهره والتي لا دخل لإرادة طالب الشهر فيها، يمحى ما تم من شهر، ويعتبر كأن لم يكن، وترد الأمانة بغير رسوم.

ووفقا لهذه المادة فإنه يتعين علي من يرفع دعوي صحة تعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية، أو التقدم بطلب عارض، أو طلب تدخل أو إثبات التصالح فى حق من الحقوق المرفوعة به الدعوى أن يسدد للشهر العقارى أمانة قضائية مقدارها ٢٥٪ من قيمة الرسم النسبى الذى يستحق على شهر الحكم أو الطلب على أن تخصم قيمة هذه الأمانة من الرسم النسبى المستحق على ذلك الشهر، إلا أن الأمانة ترد عن دفعها فى الحالات الآتية:

١ـ إذا قضى برفض الدعوى أو بعدم قبولها.

٢ـ إذا قضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

٣ـ إذا قضى بترك الخصومة فى الدعوى.

٤ـ إذا قضى بسقوط الخصومة فى الدعوى.

٥ـ إذا لم يتم شهر المحرر لتخلف أحد الشروط اللازمة قانونا لشهره، والتى لا دخل لإدارة طالب الشهر فيها.

ويلاحظ أنه يشترط لاسترداد الأمانة فى الحالات الأربعة الأولى أن يصبح الحكم نهائيا، سواء لأنه استنفدت فيه طرق الطعن العاديه أو لأنه نهائى بطبيعته، أو لفوات مواعيد الطعن دون طعن عليه. أما فى الحالة الخامسة فلا ترد الأمانة إلا إذا لم يتم شهر المحرر بسبب تخلف شرط من الشروط التى يتطلبها القانون لشهره، ولم يكن هناك دخل لإدارة

طالب الشهر فيها، كما إذا تبين أن البائع لا يملك البيع وكان المشترى قد خفى عليه ذلك، أما إذا كان يعلم فلا يسترد الأمانة، وفى جميع الحالات المتقدمة فإن لطالب الشهر أن يسترد الأمانة فقط، أما الرسوم فلا يرد له شيء منها.

والملاحظ فى الحياة العملية أنه بعد تعديل المادة ٦٥ بما أوجبته من تسجيل صحيفة صحة التعاقد وإلا قضت المحكمة بعدم قبولها، فإن كثيرا من المتعاقدين هجروا هذه الدعوى ولجؤوا إلى دعوى صحة التوقيع اعتقادا منهم بأنها تغنى عن دعوى صحة التعاقد وذلك حتى يتفادوا دفع ربع رسوم هذه الدعوى الأخيرة وهذا الاعتقاد غير صحيح، لأن الحكم بصحة التوقيع يقتصر أثره على أن توقيع البائع على العقد صحيح ولا يتعداه إلى غيره على خلاف الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد ـ حتى فى حالة عدم تسجيل الحكم ـ فإنها تثبت أن البيع صحيح ونافذ وصدر من مالك مستوف لجميع أركانه القانونية، فضلا عن ذلك فإنه يجوز للمشترى أن يطلب فيها طلبات أخرى، ومنها طلب تسليم المبيع إذا كان البائع قد نكل عن تنفيذ التزامه (الدناصورى وعكاز ـ ص٤٤٠)، ولا شك فى أن المبالغة فى رسوم تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد، هو العامل الرئيسى الذى يدفع بالمتعاقدين إلى هجرة هذه الدعوى، ومن الأفضل لو أن المشرع خفف من قيمة هذه الرسوم، وهذا التخفيف سوف يحقق الغرض المالى الذى يسعى المشرع إليه، كما أنه سوف يحقق صالح الأفراد فى نفس الوقت.

٤٩٣ ـ تطبيق نظام التوثيق الميكروفيلمى على أوراق الدعاوى ومستنداتها ومدى قانونيته:

صدرت تعليمات من وزارة العدل إلى المحاكم بتطبيق نظام التوثيق الميكروفيلمى على جميع المستندات والأوراق التى تقدم فى الدعاوى

وأصــدر رؤســاء المحــاكم قــرارات بذلك إلا أن المحكـمـة الإدارية العليـا أصـدرت بجلسة ١٩/١/١٩٩١ حكمـاً فى الدعـوى ٢٧٤٨ لسنة ٣٢ ق قضت فيه بأن القـرار الصادر من السيد المستشار رئيس مـحكمة الجيزة الابتدائية بعـدم قبول أية مستندات أو أوراق فى الدعوى إلا بعـد التحقق من تصويرها ميكروفيلمياً وختمها بالختم الخاص بذلك قد تضمن إضافة قيـد على رفع الدعاوى لم يرد فى القـانون وهو لذلك قرار معـيب بعيب غصب سلطة المشرع الأمر الذى ينحدر له إلى درجة العدم.

ومن ناحـية أخـرى أصـدرت محـكمة القـضـاء الإدارى بالإسكندرية بجلســة ٣٠/١/١٩٩٧ حكماً فى الدعـوى رقم ٩٩١ لسنة ٥٠ قضـائية قضت فى الطلب المستـعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فـيه الصادر من المسـتـشـار رئيس مـحكمـة إسكندرية الابتـدائيـة بشـأن العـمل بنظام الميكروفيلم بمحكمـة إسكندرية الابتدائية وجزئياتـها. وبذلك أصبح نظام التوثيق الميكروفيلـمى غير ملزم للخصوم فى هاتين المحكمـتين، فمن شاء منهم اتبـعـه ومن شاء لـم يتبـعـه إلا أنه يحـسن بالخصـوم أن يوثقـوا مستنداتهم الهامة حتى يحتاطوا لفقدها ويتجنبوا العبث بها خصوصاً فى هذه الأيام التى كثـر فيها الغش والتـزوير. (الدناصورى وعكاز ص٧٢٦ وص٧٢٨).

٤٩٤ ـ دعاوى النفقات معفاة من الرسوم القضائية إعمالا للقانون ١ لسنة ٢٠٠٠:

لقد نصت الفقرة الأخـيرة من المادة ٣ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقـاضى فى مسائل الأحوال الشخـصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن «تعفى دعاوى النفـقات وما فى حكمها من الأجـور والمصروفات بجمـيع أنواعهـا من كافـة الرسوم القـضائيـة فى كل مراحل التـقاضى ومؤدى ذلك أن رافـعى هذه الدعاوى لايؤدون رسومـاً عن هذه الدعاوى

عند تقديم الصحيفة أمام المحاكم على اختلاف درجاتها، سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية أو استئنافية أو محكمة النقض.

٤٩٥ـ حكم المحكمة الدستورية العليا بدستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٦٥ مرافعات والصادر فى ٤/١١/٢٠٠٠:

المبدأ الذى قرره الحكم:

دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٦٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والمضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١، فيما نصت عليه من وجوب تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية.

منطوق الحكم:

«حكمت المحكمة برفض الدعوى بطلب الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٦٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ والتى تنص على أنه «لا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهرت صحيفتها»، وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة» وجاء بمدونات الحكم أن اعتبار شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد شرطاً لقبولها لا يصادم حق التقاضى الذى كفله الدستور بالمادة ٦٨ منه، ولا يسلب حق من يقيم هذه الدعوى، فى المفاضلة بين تسجيل العقد أو الإبقاء عليه بغير تسجيل، ولا مناقضة فى ذلك لمبدأى المساواة وتكافؤ الفرص.

(الحكم الصادر بجلسة ٤/١١/٢٠٠٠ فى الدعوى رقم ٣٢ لسنة ٢١ قضائية «دستورية»)

(نشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٦/١١/٢٠٠٠، العدد رقم ٤٦).

أحكام النقض:

٤٩٦ـ عدم ترتب البطلان على عدم دفع الرسوم المستحقة على الدعوى. علة ذلك. تحصيل الرسوم المستحقة من شأن قلم الكتاب .

(نقض ٦/٢/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١٤٤، نقض ٢٥/٣/١٩٨٠، طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية).

٤٩٧ـ أوجبت المادة ٢/١٠٨ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسة ١٩٦٢ (تطابق الفقرة الثانية من المادة ٦٥ من قانون المرافعات الحالى) التى ينطبق حكمها على إجراءات الاستئناف عملا بالمادة ٤١٦ منه (تطابق المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات القائم)، على المستأنف عليه فى سائر الدعاوى عدا المستعجلة أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل، ومؤدى ذلك أن المشرع أجاز هذا الإيداع فى الميعاد المذكور ـ وهو ميعاد تنظيمى ـ دون إعلان الخصم بها، طالما أن الدعوى لم تطرح لنظرها أمام المحكمة، أما بعد أن تجرى المرافعة فيها فى أول جلسة، فإنها تخرج عن نطاق تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٠٨ سالفة البيان، فلا يجوز للخصم أن يودع مستندات أو مذكرات ـ فى غير جلسة ـ دون أن يعلم أو يعلن بذلك الخصم الآخر، إذ أن هذا أصل من أصول المرافعات تؤيده المادة ٢/٣٤٠ من قانون المرافعات السابق (تقابل المادة ١٦٨ من قانون المرافعات الحالى)، وضع لكفالة عدالة التقاضى وعدم تسجيل الخصومة على من كان طرفا فيها.

(نقض ٢٨/٤/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٧٤٥).

٤٩٨ ـ إذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن أن المطعون عليه لم يحضر الجلسة الأولى التى حددت لنظر الاستئناف وأجلت المحكمة الدعوى لجلسة ١٩٦٨/٣/٢٢ لإعادة إعلانه ولما أعيد إعلانه لم يحضر وأودع قلم الكتاب فى ١٩٦٨/٣/١٤ مذكرة أرفق بها صورة صحيفة الاستئناف المعلنة له ودفع فى مذكرته ببطلان تلك الصحيفة تأسيسا على أن المحضر لم يبين فى صورتها هذه غيابه وقت الإعلان وصفة المخاطب فى استلام تلك الورقة على خلاف ماثبت بالأصل المودع خلف الاستئناف، وقد قضي الحكم بقبول هذا الدفع استنادا إلى ما أثبته المحضر من بيانات فى صورة إعلان تلك الصحيفة، وكان الثابت من الصورة الرسمية لهذه الورقة المقدمة من الطاعن بملف الطعن أنها لم يؤشر عليها بما يفيد إعلان هذا الأخير بإيداعها والمذكرة سالفة الذكر أو علمه بها، وكانت تلك المذكرة ومرفقها قد أودعها قلم الكتاب ـ فى غير جلسة ـ ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه على مادفع به المطعون عليه فى مذكرته وعلى ماورد بصورة الإعلان من بيانات دون أن يعلم أو يعلن بها الطاعن فحرمه بذلك من إبداء دفاعه فى صدد هذا الدفع وبشأن صورة هذا الإعلان فيكون الحكم بذلك قد شابه البطلان لإخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه لهذا السبب.

(نقض ١٩٧٤/٤/٢٨، سنة ٢٥ ص٧٤٥).

٤٩٩ـ لا يغنى الخصم عن تقديم المستند إشارته إلى تقديمه فى دعوى أخرى غير منضمة ولو كانت مرددة بين نفس الخصوم ومنظوره فى نفس الجلسة المحددة لنظر الدعوى المحتج به فيها.

(نقض ١٩٨٨/١٢/١٥، طعن رقم ٧٤٦ لسنة ٥٥ قضائية).

٥٠٠ـ على المحكمة طبقا للمادة الثالثة عشرة من القانون ٩٠ لسنة

١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية أن تستبعد القضية من جدول الجلسة إذا لم تسدد الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها.

(نقض ٢٨/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ العدد الثانى ص ٩٣٣).

٥٠١ـ حجز الدعوى للحكم. أثره. انقطاع صلة الخصوم بها بالقدر الذى تصرح به المحكمة. تقديم مستندات دون تصريح منها أو اطلا الطرف الآخر عليها. للمحكمة الالتفاف عنها.

(نقض ١١/٥/١٩٨٨، طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٥٥ قضائية. نقض ٢٩/٣/١٩٨٠ سنة ٣١ ص٩٦٥).

٥٠٢ـ الرسوم المستحقة على الدعوى. التزام المدعي أصلا بأدائها جواز تحصيلها من المحكوم ضده بعد صدور الحكم نهائيا. مباشرة قل الكتاب لهذه الرخصة لايعتبر إساءة لاستعمال الحق ولا يتعارض مـ حجية الحكم النهائى الصادر لصالح المدعى. مادة ١٤ ق ٩٠ لسن ١٩٤٤.

(نقض ١٥/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٢١٤٧ لسنة ٥٠ قضائية).

٥٠٣ـ دعوى صحة التوقيع دعوى تحفظية. الغرض منها. أثره. يمتن على القاضى للتعرض للتصرف الثابت بالورقة من جهة صحته أو بطلا ووجوده أو زواله. حكم صحة التوقيع. اقتصار حجيته على صـ التوقيع. عدم تعدى أثره إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد.

(نقض ١٥/٣/١٩٩٢، طعن رقم ٢٦١٠ لسنة ٥٨ قضائية).

٥٠٤ـ الرسم الخاص لصندوق الخدمات الصحية والاجتماعي لأعضاء الهيئات القضائية من حيث الالتزام به ومداه ومقداره. أساس الرسوم القضائية الأصلية. وجوب أخذه حكمها. مادة ١ مكرر ٣٦/١٩٧٥. القضاء فى دعوى سابقة بإلغاء قائمة الرسوم الأصلي

فصل الحكم المطعون فيه فى النزاع على خلاف الحكم السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم والحائز لقوة الأمر المقضى. أثره. جواز الطعن عليه بطريق النقض.

(نقض ١٧/١٢/١٩٩١، الطعن رقم ١٣٧٠ لسنة ٦١ قضائية).

٥٠٥ـ مفاد النص فى الفقرتين الأولى والثالثة من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ أن تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ البيع لا يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق على ذات المبيع إلا إذا تم التأشير بالحكم الصادر فى الدعوى على هامش ذلك التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا وأن فوات هذا الميعاد دون حصول التأشير يترتب عليه وبقوة القانون زوال حجية أثر تسجيل الصحيفة قبل من ترتب لهم حقوق عينية على ذات العقار المبيع فى تاريخ لاحق على تسجيلها.

(نقض ١٥/١/١٩٩٢، طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٥٧ قضائية،وراجع نقض ٢٨/٤/١٩٩١ـ الطعن رقم ٣٢٦٧ لسنة ٥٩ قضائية)

٥٠٦ـ دعوى صحة التوقيع ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوعى على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ومن ثم، فإن نطاق هذه الدعوى لا يتسع لأمر صحة التصرف الذى ضمنته الورقة ونفاذه ووجوده أو انعدامه ولاتجوز المناقشة فيها فى أمر من هذه المسائل وبالتالى، فإن بحث أمر تزوير طلب السند يخرج عن نطاق الدعوى بطلب صحة التوقيع عليه ولا يعد وسيلة دفاع فيها ولا يمنع للمحتج عليه بالورقة من بعد الحكم فيها من إقامة دعوى أصلية بطلب رد وبطلان المحرر لهذا السبب كما لا يكون للحكم الصادر فيها أية حجية فى الدعوى الأخيرة لاختلاف المحل فى كل منهما.

(نقض ١٢/٣/١٩٩٣، طعن رقم ٢٥٩٩ لسنة ٥٨ قضائية).

٥٠٧ـ جـواز إيداع المدعى عليه مـذكرة بـدفاعـه قبل الجلسـة الأولى المحددة لنظر الدعـوى بثلاثة أيام على الأقل. عـدم التزامـه أو قلم الكتاب بإعلانها لخصمه مادة ٢/٦٥ مرافعات.

(نقض ١٢/١٢/١٩٩١، طعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٦ قضائية).

٥٠٨ـ الرسم الخاص لصندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القـضائية من حيث الالتزام به ومداه ومقـداره. أساسه. الرسوم القضـائية الأصلـية. وجوب أخـذه فى حكمهـا م ١ مكرر ق ١٩٧٥/٣٦. القضـاء فى دعوى سابقـة بإلغاء قائمـة الرسوم الأصليـة. فصل الحكم المطعون فيـه فى النزاع على خلاف الحكم السابق صـدوره بين الخصوم أنفـسهم والحـائز لقـوة الأمر المقـضى. أثره. جـواز الطعن عليـه بطريق النقض.

(الطعن رقم ١٣٧٠ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩١/١٢/١٧).

٥٠٩ـ التزام المدعى ابتداء بأداء الرسوم القضائيـة عند تقديم صحيفة دعواه إلى قلم الكتـاب وما يستحق منهـا أثناء نظرها حتى الفصل فـيها. تحديد المحكمـة للملتزم بمصروفـاتها. يقع عليه عـبؤها انتهـاء. مادة ١٤ قـانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بعـد تعـديلهـا بالقـانون ٧ لسنة ١٩٩٥ وحكم المحكمة الدستورية العـليا بعدم دستورية المادة ١٤ سالفة البـيان. مفاده إلغاء الاختـصاص المخول لأقلام الكتاب باقـتضاء الرسوم القـضائية من غير المحكوم عليه ولو كان كاسباً لدعواه.

(نقض ١٩٩٦/١١/١٧، طعن رقم ٨١٠١ لسنة ٦٥ قضائية).

٥١٠ـ القانون. سريانه بأثر فورى مباشر على الوقائع اللاحقة لتاريخ العمل به. عدم سريانه بأثر رجعى إلا بنص خاص، رفع الدعوى قبل نفاذ أحكام القانـون رقم ٧ لسنة ١٩٨٥ بفرض رسم خاص لـصالح صندوق

الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية. مؤداه. عدم سريان أحكامه عليها.

(نقض ٢٤/١/١٩٩٨، طعن رقم ٤٤٢٢ لسنة ٦١ ق).

٥١١ـ رفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة. هو الواقعة المنشئة لاستحقاق الرسوم القضائية. أثره. استحقاق الرسوم المعمول بها قانوناً فى تاريخ هذا الإيداع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. لايغير من هذا تراخى تسوية الرسوم النسبية إلى ما بعد صدور الحكم. م٩ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل. علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٤٢٢ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ٢٤/١/١٩٩٨).

٥١٢ـ لئن نصت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة والستين من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ على أن «لاتقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها» بما مفاده أن المشرع اشترط لقبول دعوى صحة التعاقد شهر صحيفتها إلا إنه لما كان من الأصول الدستورية المقررة وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، وأنه لايترتب عليها أثر فيما وقع قبلها مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على مايكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع، إذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولاً به وقت وقوعها إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين، ومن ثم فقد نصت المادة الثانية من قانون المرافعات على أن «كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص القانون على غير ذلك...»، وإذ كان ما استحدثه المشرع من إضافة فقرة أخيرة إلى المادة الخامسة والستين من القانون سالف الذكر بمقتضى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ واشترط شهر عريضة الدعوى بصحة ونفاذ

أى تصرف من التصرفات العينية العقارية وهو ما لم يكن مقرراً من قبل، ومن ثم فإنه لايسرى إلا من تاريخ نفاذه فى ١٤/٣/١٩٩١ على الوقائع والإجراءات والمراكز القانونية التى نشأت فى ظله دون أن ينسحب إلى تلك التى نشأت فى ظل القانون السابق.

(نقض ٢٧/٥/١٩٩٨، طعن رقم ٦٨١٩ لسنة ٦٥ ق).

٥١٣ـ دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية. عدم قبولها إلا إذا شهرت صحيفتها. م٦٥/٣ مرافعات، المضافة بق ٦ لسنة ١٩٩١. عدم سريان ذلك على الدعاوى التى أقيمت قبل صدور القانون الأخير. علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٢٤٠ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ١١/١١/١٩٩٩).

٥١٤ ـ شهر صحيفة الدعوى «نطاق هذا القيد».

طلب الحكم بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية. وجوب شهر هذا الطلب سواء اتخذ شكل دعوى مبتدأة أو قدم كطلب عارض أو طلب انبنى عليه طلب تدخل فى دعوى قائمة أو كان طلباً بإثبات اتفاق الخصوم على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أو ردد شفاهة فى الجلسة. المادتان ٦٥، ١٠٣ مرافعات المعدلتين بق ٦ لسنة ١٩٩١ . علة ذلك .

القاعدة:

التعديل الحاصل بمقتضى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ فى مادته الخامسة على كل من المادتين ٦٥، ١٠٣ من قانون المرافعات بإضافة فقرة جديدة إلى كل منهما تنص فى أولاهما على أنه «ولا تقبل دعوى صحة

التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهرت صحيفتها» وفى ثانيهما على أنه «ومع ذلك فإذا كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه ـ كتابة أو شفاهة ـ بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق» هذا التعديل وقد ورد بقانون واحد وتضمنته مادة واحدة ـ هى المادة الخامسة ـ من مواد القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ المشار إليه كان رائده غاية واحدة وهى ـ وعلي ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية ـ خدمة الغرض الذى تغياه المشرع من حث لأصحاب الشأن على التوجه إلى شهر تصرفاتهم العقارية وعدم التحايل على هذا الطريق الذى قرره القانون برفع دعاوى صحة التعاقد فلم يعد من الجائز التوجه إلى القضاء بأى طلب يستهدف الحكم بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهر هذا الطلب، سواء فى ذلك اتخذ شكل دعوى مبتدأة أو قدم كطلب عارض أو طلب انبنى عليه طلب تدخل فى دعوى قائمة أو كان طلباً بإثبات اتفاق الخصوم على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أو ردد شفاهة فى الجلسة.

(الطعن رقم ٤٦٨٥ لسنة ٦٧ ق ـ جلسة ١٨/٥/٢٠٠٠).

٥١٥ ـ وجوب شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية، أو أى طلب يستهدف الحكم بصحة التعاقد على حق من تلك الحقوق، سواء اتخذ شكل دعوى مبتدأة أو قدم كطلب عارض أو كان طلباً بإثبات اتفاق الخصوم على صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أو ردد شفاهة وأثبت فى محضر الجلسة. جزاء عدم اتخاذ هذا الإجراء. عدم قبول الدعوى. المواد ٦٥/٣، ١٠٣/٢، ١٣٦ مكرر مرافعات.

القاعدة:

النص فى الفقرة الثالثة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ على أن «ولاتقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها» والفقرة الثانية من المادة (١٠٣) من ذات القانون على أن «ومع ذلك فإذا كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية، فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه ـ كتابة أو شفاهة ـ بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق» والنص فى المادة (١٢٦) مكرر من ذات القانون أيضاً على أن «ولايقبل الطلب العارض، أو طلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه» يدل على أن المشرع فرض على المدعى اتخاذ إجراء معين هو شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية أو أى طلب يستهدف الحكم بصحة التعاقد على حق من تلك الحقوق، سواء اتخذ الطلب شكل دعوى مبتدأة، أو قدم كطلب عارض من أحد طرفى الدعوى، أو من طالب التدخل فى دعوى قائمة أو كان طلباً بإثبات اتفاق الخصوم على صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أو ردد شفاهة وأثبت فى محضر الجلسة ووضع جزاء على عدم اتخاذ هذا الإجراء هو عدم قبول الدعوى.

(الطعنان رقما ٨٢٩، ١١٨٠ لسنة ٦٩ ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣).

٥١٦ ـ قيد الشهر الوارد فى المواد ٣/٦٥، ٢/١٠٣، ١٢٦ مكرر مرافعات. شروط إعماله. لا محل لإعماله على رفع الدعوى إذا كان المطروح فيها على المحكمة طلب آخر غير صحة التعاقد ولو اقتضى الفصل فيه التعرض لصحة العقد والفصل فيها أولاً. علة ذلك.

القاعدة:

إذ كان يشترط لإعمال هذا القيد (قيد الشهر الوارد فى المواد ٣/٦٥، ٢/١٠٣، ١٢٦ مكررا مرافعات) أن يكون المطلوب فى الدعوى الحكم بصحة تعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية، وأن يكون هناك طلب مقدم إلى المحكمة بالطريق القانوني بذلك، سواء أبدى هذا الطلب بصفة أصلية فى صورة دعوى مبتدأة أو أبدى فى صورة طلب عارض فى دعوى قائمة من المدعى أو المدعى عليه فيها، أو ممن يتدخل فيها مطالباً لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، وبالتالى فلا يكون هناك محل لإعمال هذا القيد على رفع الدعوي إذا كان المطروح فيها على المحكمة طلب آخر غير صحة التعاقد، ولو اقتضى الأمر للفصل فيه التعرض لصحة العقد كمسألة أولية يجب على المحكمة الفصل فيها قبل الفصل فى الطلب المطروح عليها، ذلك أنه لا شبهة فى أن النصوص التى وضعت هذا القيد على رفع الدعوى نصوص استثنائية لأنها تضع قيداً على حق اللجوء إلى القضاء، وهو الحق الذى كفله الدستور للناس كافة، وهو لذلك يتأبى على القيود ويستعصى عليها، وبالتالى لا يجوز القياس عليه أو التوسع فى تفسيره، والقول بغير ذلك يؤدى إلى نتائج غير مقبولة عملاً إذ معناه ضرورة تسجيل صحيفة كل دعوى بطلب تنفيذ التزام من الالتزامات الناتجة عن عقد من العقود الواردة على حق عينى عقارى وهى متعددة مثل طلب البائع إلزام المشترى بسداد ثمن المبيع أو الباقى منه أو طلب المشترى تنفيذ التزام البائع بضمان التعرض، يضاف إلى ذلك أن مايجرى التأشير به على هامش تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إعمالاً لحكم المادة (١٦) من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ هو منطوق الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى والقضاء فى المسألة الأولية لا يرد فى المنطوق إلا إذا كان محل طلب من الخصوم.

(الطعنان رقما ٨٢٩، ١١٨٠ لسنة ٦٩ ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣).

٥١٧ ـ الدعوى بطلب تسليم العقار محل عقد البيع الابتدائى. عدم خضوعها للقيد الوارد فى المواد ٦٥/٣، ١٠٣/٢، ١٢٦ مكررا مرافعات. إلغاء الحكم المطعون فيه حكم محكمة أول درجة الصادر بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل صحيفتها. صحيح. تصديه لنظر موضوع الدعوى وفصله فيه وعدم إعادتها لمحكمة أول درجة. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه. علة ذلك.

القاعدة:

إذ كان الطلب المطروح فى الدعوى الماثلة هو طلب تسليم العقار محل عقد البيع الابتدائى المؤرخ.... (شقة)، ومن ثم فإنها لا تخضع للقيد الوارد فى المواد ٦٥/٣، ١٠٣/٢، ١٢٦ مكررا من قانون المرافعات، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وألغى حكم محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل صحيفتها، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون إلا أنه كان يجب عليه إعادة الدعوى إليها للنظر فى موضوعها الذى لم تقل بعد كلمتها فيه حتى لا يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وتصدى لنظر موضوع الدعوى وفصل فيه فإنه يكون معيباً.

(الطعنان رقما ٨٢٩، ١١٨٠ لسنة ٦٩ ق ـ جلسة ١٣/٦/٢٠٠٠).

٥١٨ ـ «جواز شهر الصحيفة فى تاريخ لاحق على رفع الدعوى»:

إجراء الشهر المنصوص عليه فى المواد ٦٥/٣، ١٠٣/٢، ١٢٦ مكرر مرافعات. ماهيته. انتفاء صلته بالصفة أو المصلحة فى الدعوى وعد. تعلقه بالحق فى رفعها. مؤداه. اعتباره دفعاً شكلياً. خروجه من نطا: الدفع بعدم القبول المنصوص عليه فى المادة ١١٥ مرافعات.

القاعدة:

لما كان هذا الإجـراء (إجراء الشـهر المنصوص عـليه فى المواد ٦٥/٣، ١٠٣/٢، ١٢٦ مكررا من قانـون المرافعات) الذى أوجـبه القـانون وحتى تسمع دعوى المدعي لا صلة له بالصفة أو المصلحة فيها ولا يتعلق بالحق فى رفعـها، وإنما هو قـيد مؤقت إن اتخـذ ولو فى تاريخ لاحق على رفع الدعـوي استـقامت، وبالتـالى، فإنه يـخرج من نطاق الدفع بعـد القبـول المنصوص عليه فى المادة (١١٥) مرافعات ويعد دفعاً شكلياً.

(الطعنان رقما ٨٢٩، ١١٨٠ لسنة ٦٩ ق ـ جلسة ١٣/٦/٢٠٠٠).

٥١٩ ـ الدفع بعدم قبول الدعوي لعدم شهر صحيفتها:

إجراء الشهـر المنصوص عليه فى المواد ٦٥/٣، ١٠٣/٢، ١٢٦ مكررا مرافـعات. ماهيتـه. انتفاء صلته بـالصفة أو المصلحة فى الدعـوى وعدم تعلقه بالحق فى رفـعها. مؤداه. اعتـباره دفعاً شكليـاً. خروجه من نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه فى المادة ١١٥ مرافعات.

القاعدة:

لما كان هذا الإجـراء (إجراء الشـهر المنصوص عـليه فى المواد ٦٥/٣، ١٠٣/٢، ١٢٦ مكررا من قانـون المرافعات) الذى أوجـبه القـانون وحتي تسمع دعوى المدعي لا صلة له بالصفة أو المصلحة فيها ولا يتعلق بالحق فى رفعـها، وإنما هو قـيد مؤقت إن اتخـذ ولو فى تاريخ لاحق على رفع الدعوى اسـتقـامت وبالتالى، فـإنه يخرج من نطـاق الدفع بعدم القـبول المنصوص عليه فى المادة (١١٥) مرافعات ويعد دفعاً شكلياً.

(الطعنان رقما ٨٢٩، ١١٨٠ لسنة ٦٩ ق ـ جلسة ١٣/٦/٢٠٠٠).

(مـــادة ٦٦)

«ميـعاد الحـضور خـمسـة عشـر يوما، أمام المحـكمة الابتـدائية ومحكمة الاستئناف وثمانيـة أيام أمام محاكم المواد الجزئية، ويجوز في حـالة الضرورة نقض هذين المـيعـادين إلى ثلاثة أيام وإلى أربع وعشرين ساعة على التوالي.

وميعاد الحـضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعـشرون ساعة، ويجوز في حـالة الضرورة نقص هذا الميـعاد وجعله من سـاعة إلى سـاعة بشـرط أن يحـصل الإعـلان للخـصم نفســه إلا إذا كـانت من الدعاوى البحرية.

ويكون نقص المواعيد في الأحوال المتـقدمة بإذن من قاضي الأمور الوقتية، وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى».

(هذه المادة تقـابل المواد ٧٢، ٧٣، ٧٤ من القـانون السابق ولا خـلاف في الأحكام بينهم).

التعليق:

٥٢٠ ـ ميعاد الحضور: ميعاد الحضور أو ميعاد التكاليف بالحضور هو الحد الأدنى لـلأجل الذي يجب أن يمضى بين تاريخ إعلان صـحيـفة الدعوى وبين تاريخ الجلسة التى تحدد لنظرها، وهذا الأجل يمنح للمدعى عليه لكى يتمكـن من إعداد دفاعه قبل حـضوره إلى المحكمة، ومن ثم هو لايمنح للشاهد، وإنما هو يمنح للخصم ولو قصد باختصامه مجرد اعتبار الحكم حجية عليه، كاختصام الدائن في الدعوى بين مدينه والغير ـ وذلك لأن المختصم ـ وإن كان قد يعتبـر ممثلا في الخصومة في شخص خصم آخر فيـها إلا أنه قد تكون له أوجه دفاع خـاصة، وإذن من الواجب منحه ميعاد الحضور.

ويختلف هذا الميعاد باختلاف المحكمة التى تنظر الدعوى، كما يختلف بحسب أنواع الدعاوى مدنية كانت أو تجارية أو مستعجلة.

وقد حددت المادة ٦٦ ـ محل التعليق ـ هذا الميعاد، وجعلته يختلف حسب نوع الدعوى. فهو فى الدعوى المستعجلة ٢٤ ساعة أيا كانت المحكمة التى تنظر هذه الدعوى. أما فى الدعوى الموضوعية، فإن الميعاد يختلف باختلاف المحكمة فهو ثمانية أيام بالنسبة للمحكمة الجزئية وخمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف، وميعاد الحضور ميعاد كامل فلا يدخل فى حسابه يوم الإعلان ولا يوم الجلسة.

وميعاد الحضور من المواعيد الكاملة التى يجب أن تقضى قبل حضور المدعى عليه بالفعل أمام المحكمة، وبعبارة أخرى هذا الميعاد هو الحد الأدنى لقدر المهلة التى حددها المشرع للمدعى عليه ليتمكن من إعداد دفاعه، ويجوز للمدعى أن يمنح المدعى عليه مهلة أكبر من الميعاد الذى نص عليه القانون (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٤٠٠)

٥٢١ ـ إضافة ميعاد المسافة إلى ميعاد الحضور: يضاف إلى ميعاد الحضور ميعاد المسافة، بحيث يتكون من مجموعهما ميعاد واحد هو الميعاد الذي يتعين أن يمضى بين تاريخ إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوى وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها.

٥٢٢ ـ لايجوز منح الخصم ميعاد الحضور ـ بالنسبة لطلب واحد ـ إلا مرة واحدة: يلاحظ أن القاعدة أن مواعيد التكليف بالحضور لا تمنح للخصم بالنسبة لذات الطلب إلا مرة واحدة، فمتى منحت إليه عند إعلانه بصحيفة الدعوى فلا يلزم منحها مرة أخرى عند تعجيل الدعوى بعد وقفها، ولا يلزم منحها ـ من باب أولى ـ عند إعادة إعلان المدعى عليه لتخلفه عن الحضور فى الجلسة الأولى، طالما أن الإعلان الأول صحيح وطالما أنه قد سبق منحه إياها.

وهذا على خلاف مواعيد المسافة التى يتعين منحها للخصم فى كل الأحوال، ومتى تكرر إلزامه بالحضور أو باتخاذ إجراء ما.

وينبغى منح الخصم ميعاد التكليف بالحضور كلما وجه إليه طلب جديد يختلف عن الطلب الأصلى فى موضوعه أو فى سببه أو فى أطرافه، كما إذا عدل المدعى سبب دعواه أو أضاف إلى مطلوبه طلبا جديدا.

أما إذا عدل المدعى مطلوبه بأن تواضع فى طلباته - أى إنقصها - أو عدلها بما لا يصورها آخر فلا محل لمراعاة مواعيد للحضور مرة أخرى، أى لا يمنح الخصم فى هذه الحالة ميعاد حضور جديد.

(نقض ١٩/١١/١٩٣١ - سنة ٣ - ص ٦٢١، مجموعة القواعد القانونية ١ ص ١٢).

٥٢٣ - إنقاص ميعاد الحضور: وإذا قامت حالة ضرورة لنظر الجلسة قبل اكتمال ميعاد الحضور، فإنه يمكن إنقاصه. ويتم هذا الإنقاص بإذن من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المطلوب الحضور أمامها وفقا لقواعد استصدار الأوامر على العرائض، وذلك بناء على طلب المدعى بعريضة تقدم إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى تنظر الدعوى، وعندئذ يحدد القاضى تاريخ الجلسة مراعيا ما قام به من إنقاص (أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ٤٧٧ ص ٥١٥). ويخضع تقدير الضرورة المبررة لنقص الميعاد للقاضى مصدر الأمر، على أنه لايلتزم - تطبيقا للقواعد العامة فى الأوامر على العرائض - بتسبيب أمره الا إذا صدر مخالفا لأمر سابق. على أن المشرع قيد انقاص ميعاد الحضور بقيدين:

أ - القيد الأول: إنه قيد سلطة القاضى فى المدى الذى يصل إليه بالنسبة لإنقاص الميعاد، فقررت المادة ٦٦ أن الإنقاص فى الدعوى الموضوعية يكون من خمسة عشر يوما إلى مدى أدناه ثلاثة أيام. ومن ثمانية أيام إلى مدى أدناه أربع وعشرين ساعة. وفى الدعوى المستعجلة

من أربع وعشرين ساعة إلى ساعة على الأقل، على أنه يجب بالنسبة للدعوى المستعجلة إذا حدث نقص الميعاد عن أربع وعشرين ساعة أن يتم تسليم صورة صحيفة الدعوي لشخص المعلن إليه، وذلك ما لم تكن الدعوى من الدعاوى البحرية، إذ لا يجوز تقصير مواعيد الحضور فى الدعاوى البحرية، كما أن مواعيد المسافة لا يسرى عليها مبدأ التقصير.

ب ـ **القيد الثانى** : إنه يجب إعلان صورة الإذن بالإنقاص مع إعلان صحيفة الدعوى، وذلك لكى يتمكن المدعى عليه من مراقبة احترام المدعى لميعاد التكليف بالحضور. ولم يوضح نص المادة ٦٦ ما إذا كان الإذن بانقاص الميعاد يقبل التظلم منه أم لا، وهو ما قد يفهم منه قابلية الأمر للتظلم وفقا للقواعد العامة استصدار الأوامر على العرائض. ولكن الراجح أن هذا التظلم غير جائز إذ من شأنه تفتيت إجراءات الخصومة. وإنما يكون للمدعى عليه المنازعة فيه فى نفس الخصومة عند حضوره وأيا كان وجه الخطأ فى إنقاص الميعاد ـ سواء بالإنقاص فى غير حالة الضرورة أو بالإنقاص إلى أقل من الحد الأدنى المسموح به ـ فإن المسألة تخضع لتقدير المحكمة التى تنظر الدعوى والتى يكون تأجيل الدعوى ليستكمل المدعى عليه الميعاد الذى يستحقه (فتحى والى ـ بند ٢٦٧ ص ٤٤٣ وص ٤٤٤).

٥٢٤ ـ لابطلان لمخالفة ميعاد الحضور وإنما يجوز استكماله:

ميعاد الحضور الذى حدده القانون هو حد أدنى، فيجوز ـ كما ذكرنا آنفا ـ للمدعى ـ دون إذن من القضاء ـ منح المدعى عليه ميعاداً أطول، كما أن مخالفة ميعاد بإعطاء المدعي عليه ميعادا أقل لايترتب عليه أى بطلان، وإنما يكون للمدعى عليه ـ وفقا للمادة ٦٩ مرافعات ـ إذا حضر أن يحصل من المحكمة على قرار بتأجيل الجلسة لاستكمال الميعاد .

أحكام النقض :

٥٢٥ ـ جعلت المادة ٦٦ من قانون المرافعات ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف خمسة عشر يوما يجوز في حالة الضرورة نقصه إلى ثلاثة أيام بإذن من قاضي الأمور الوقتية على أن تعلن صورة الإذن للخصم مع صحيفة الدعوى بما مفاده أنه إذا كان نقص ميعاد الحضور في الحدود المقررة قانونا قد تم بإذن من قاضي الأمور الوقتية وأعلنت صورة الإذن مع صحيفة الدعوى، فإن الإعلان يكون صحيحا.

(نقض ١٩٨١/٣/٩ طعن ١٣٨٠ سنة ٤٨ قضائية).

٥٢٦ ـ إن طلب الحكم بمبلغ معين بعد طلب الحكم بما يظهر من الحساب لا يعتبر طلبا جديدا فلا يشترط فيه مراعاة ميعاد التكليف بالحضور.

إذا رفع زيد دعوى على عمرو طالبا عليه بإلزامه بتقديم حساب عن إدارته لأطيانه هو والحكم له بما يظهر في ذمته من الحساب وعينت المحكمة خبيرا في الدعوى، وبعد أن قدم الخبير تقريره عدل زيد طلبه إلى الحكم له على عمرو بما ظهر فعلا من الحساب حسبما جاء بتقرير الخبير، وأعلن طلبه الجديد إلى عمرو دون مراعاة المدة المنصوص عليها في المادة ٤٨ مرافعات ـ مادة ٦٦ جديد فليس في ذلك مخالفة لحكم هذه المادة لأن هذا الطلب الأخير لا يعد طلبا جديدا تجب في إعلانه مراعاة المواعيد المنصوص عليها في تلك المادة، بل هو جزء من الطلب الأول يكفي أن يعلن بمقتضى علم خبر، وعلم الخبر لا مواعيد له في القانون، ولا يحتج على ذلك بأن الرسم على الطلبين مختلف، إذ هذا الاختلاف ليس منشؤه مغايرة الطلبين في الماهية والكنه، بل منشؤه أن الطلب الأول مجهول القيمة والثاني معينها

(نقض ١٩٣١/١١/١٩، طعن ١٧ سنة ١ قضائية، مجموعة القواعد القانونية ١ ص ١٢).

٥٢٧ ـ إذا كان قرار تقصير أجل ميعاد الحضور أمام محكمة الاستئناف فى دعوى المخاصمه قد أعلن إلى الخصوم قبل الجلسة المحددة لنظرها بأكثر من ثلاثة أيام، فإن هذا الاعلان يكون صحيحا قانونا

(نقض ١٨/٤/١٩٥٧ ـ النة ٨ ص٤٣٨).

(مــادة ٦٧)

« يقيد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت فى حضور المدعى ، أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها.

وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه.

ومع ذلك يجوز فى غير دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ أن يسلم المدعى ـ متى طلب ذلك ـ أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلي قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعى ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب».

(هذه المادة تقابل المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية :

أوجب المشروع فى المادة ٦٧ منه على قلم الكتاب أن يقيد الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة

وصورها ،وأن يسلم فى اليوم التالى على الأكثر إلى قلم المحضرين أصل الصحيفة وصورها لإعلانها ورد الأصل إلى قلم الكتاب وهذا لا يمنع صاحب الشأن من متابعة الإجراءات مع المحضر القائم بالإعلان وإرشاده فى ذلك وتزويده بكافة البيانات اللازمة لإجراء الإعلان كلما اقتضى الأمر ذلك فمن حق طالب الإعلان الاطلاع فى أى وقت على أصل الإعلان لاستيفاء ما قد يكون لازما من بيانات وإجراءات فى حالة ماإذا لم يكن المحضر قد تمكن من إتمام الإعلان لأي سبب من الأسباب. وتضمن المشروع أيضا إضافة فقرة جديدة إلى المادة ٦٧ يجيز أن يتسلم بناء على طلبه أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه ليقوم بإعادته إلى الكتاب. وقد استثنيت من الخضوع لهذا الحكم دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ، لمنع استغلال وقف التنفيذ المترتب على رفع البعض من تلك الدعاوى عن طريق حجب المدعى أو المستشكل سيئ النية لصحيفة الدعوى تحت يده ولسد مجال التلاعب أمام المدنيين أو من يسخرونهم لعرقلة تنفيذ الأحكام.

كما جاء فيها : «ولما كان المشروع قد اعتبر الدعوى مرفوعة من يوم تقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب فإنه لم يعد هناك محل لنص الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من القانون القائم التى تجعل تقديم الصحيفة قلم المحضرين قاطعا لمدد التقادم والسقوط، وتتراخى بباقى آثار رفع الدعوى إلى يوم إعلان المدعى عليه بصحيفتها».

التعليق

٥٢٨ ـ تعديل المادة ٦٧ بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ : عدلت المادة ٦٧ بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ المعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٤/٧/٢٩ بإضافة الفقرة الأخيرة.

وقد جاء عنها بالمذكرة الإيضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤:

«ومن الإجراءات التى استحدثها قانون المرافعات المدنية والتجارية أيضا ما نص عليه فى المادة ٦٧ من أن يتولى قلم الكتاب تسليم صحيفة الدعوى بعد قيدها إلي قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليها. وكان الهدف من تقرير هذا الحكم هو التخفيف على ذوى الشأن وتجنبهم مشقة متابعة إجراءات الإعلان. غير أن التطبيق العملى دل على أن متابعة صاحب الشأن بنفسه لتلك الإجراءات ومراقبة سيرها والتحقق من تمامها فى الميعاد، يساهم فى إنجازها ويجنبه مخاطر الجزاء المقرر فى المادة ٧٠ وهو اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم الإعلان خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب. وقد رؤى أن تحقيق هذه الغاية يستلزم التصريح للمدعى أن يتسلم أصل الصحيفة وصورها ليقدمها بنفسه إلي قلم المحضرين وأن يسترد الأصل بعد الإعلان ويعيده إلى قلم الكتاب.

٥٢٩ ـ إثبات تاريخ الجلسة فى الصحيفة وقيد الدعوى: يجب على قلم الكتاب قيد الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها، ونص الفقرة الأولى من المادة ٦٧ ـ محل التعليق ـ على أن قلم الكتاب يثبت تاريخ الجلسة فى الأصل والصورة لايعنى أن قلم الكتاب هو الذى يحدد الجلسة، فالأصل أن تاريخ الجلسة يحدده المدعى وعلى قلم الكتاب أن يثبت تاريخ الجلسة الذى يحدده المدعى، لأن المدعى هو الذى يقع عليه واجب مراعاة مواعيد الحضور، ولكن نظرا لازدحام الجلسات بالقضايا فقد جرى العمل على أن يقوم كاتب الجلسة أو قاضيها بتحديد تاريخ الجلسة (محمد حامد فهمى ـ المرافعات ـ بند ٤١٧، رمزى سيف ـ بند ٤١٢ مكررا ص ٥١٨).

٥٣٠ ـ تسليم الصحيفة إلى قلم المحضرين لإعلانها : يوجب القانون فى المادة ٦٧ ـ محل التعليق ـ على قلم الكتاب فى اليوم التالى

على الأكثر لتقديم الصحيفة إليه أن يقدم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى قلم الكتاب، فتسليم الصحيفة لقلم المحضرين لإعلانها لم يعد يقوم به المدعى، كما كان مقررا فى القانون الملغى، وإنما أصبح واجبا على قلم الكتاب. وهنا يبدو التيسير على رافع الدعوى الذى أجراه القانون الحالى، إذ رفع عن كاهله عبء تسليم الصحيفة إلى قلم المحضرين لإعلانها. ولكن هذا النص لا يمنع صاحب الشأن من متابعة الإجراءات مع المحضر القائم بالإعلان وإرشاده فى ذلك وتزويده بكافة البيانات اللازمة لإجراء الإعلان كلما اقتضى الأمر ذلك، فمن حق طالب الإعلان الاطلاع فى أى وقت على أصل الإعلان لاستيفاء ما قد يكون لازما من بيانات وإجراءات فى حالة ما إذا لم يكن المحضر قد تمكن من إتمام الإعلان لأى سبب من الأسباب (المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليها آنفا).

وقد قصد المشرع من الفقرة الأخيرة من المادة ٦٧ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ التيسير على المدعين لتعجيل إعلان صحف قضاياهم، ولا يترتب ثمة بطلان على مخالفتها بطبيعة الحال. واستثنت الفقرة دعاوى استرداد المنقولات المحجوزة وإشكالات التنفيذ وليس كافة منازعات التنفيذ. والمقصود من الاستثناء أن دعوى الاسترداد الأولى أو الإشكال الوقتى الأول يوقف التنفيذ بقوة القانون، ولم يشأ المشرع أن يترك أى مجال للمدعى فى هذا الصدد حتى لايتراخى فى إعلان خصمه. ،ومعنى ذلك، أنه لايترتب أى بطلان إذا تسلم المدعى أوراق دعواه - فى هاتين الحالتين - ليقوم بتقديمها إلى قلم المحضرين.

ويقصد بإشكالات التنفيذ الإشكالات الوقتية فقط، وإلا فما كان المشرع فى حاجة إلى ذكر دعاوى الاسترداد قبل عبارة إشكالات التنفيذ إذا كان يقصد بالأخيرة المنازعات الموضوعية أيضا، لأن دعاوى

الاسترداد تعتبر منازعات موضوعية فى التنفيذ. ،ولقد جمع المشرع كلا من دعاوى الاسترداد والإشكالات الوقتية كاستثناء من قاعدة جواز تسليم أصل صحيفة الدعوى وصورها إلى المدعى - بناء على طلبه - ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها. على تقدير أن هذه وتلك قد تكون موقفه للتنفيذ بقوة القانون، وبمجرد تقديمها مما يجب معه عدم ترك عملية الإعلان لإشراف المدعى الذى قد يتراخى فى إعلان خصمه بها (أحمد أبوالوفا - التعليق ص٤٠٣).

٥٣١ - وينبغى ملاحظة أن إجراء قيد الدعوى هو إجراء لاحق لإيداع الصحيفة وصورها بقلم الكتاب ومستقل عنه ،ومن ثم فإنه ليس له تأثير على اعتبار الدعوى مرفوعة من تاريخ إيداع الصحيفة قلم الكتاب من قبل أن يقوم قلم الكتاب بقيدها فى السجل الخاص بالدعاوى ،فإذا كان هناك ميعاد حتمي لرفع الدعوى كدعوي الشفعة فإنها تعتبر مرفوعة من لحظة إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب على النحو الذى أوردناه فى التعليق على المادة ٦٣ ولو تراخى قلم الكتاب فى قيد الدعوى إلى مابعد فوات ميعاد رفع الدعوى. ومن خلال هذا النظر، فإنه متى أودعت صحيفة الاستئناف قلم الكتاب خلال ميعاد الاستئناف فإن الاستئناف يعتبر مرفوعا فى الميعاد ولو تراخى قلم الكتاب فى قيد الدعوى بسجل الدعاوى إلى ما بعد فوات هذا الميعاد ،فإذا كان الثابت أن قلم كتاب محكمة الاستئناف قد قام فى اليوم الأخير من ميعاد الاستئناف بتقدير رسوم قبضها وتحديد جلسة لنظر الاستئناف وإثباتها على صحيفته بما يقطع بإيداع الصحيفة فى هذا اليوم، فإن الاستئناف يعتبر قد رفع فى الميعاد ولو تراخى قلم الكتاب فى قيد الاستئناف إلى اليوم التالى لانفصال عملية إيداع الصحيفة عن إجراء قيدها (١٩٨٢/٣/٣١- سنة - ٣٣ص ٣٦١ - انظر فى المعنى نفسه بشأن إدخال خصم جديد فى الدعوى

بمجرد إيداع صحيفة الإدخال قلم الكتاب ،ولو تراخى قلم الكتاب فى قيدها فى السجل الخاص ١٩٩١/١/٣٠، طعن رقم ٣٥٥ سنة ٢٦ قضائية - ١٩٨٩/٦/١٩، طعن رقم ٧٦٣ سنة ٥٢ قضائية - ١٩٨٥/٣/١٧، طعن رقم ٢١١ سنة ٥١ قضائية - سنة ٣٦ ص٤٠٩، ١٩٧٧/٥/٢٧ سنة ٢٨ ص - ١٥٠٨، كمال عبدالعزيز- ص ٤٨٣).

أحكام النقض:

٥٣٢ - يجب وفقا لنص المواد ٦٣، ٦٧، ٢٣٠ من قانون المرافعات أن تشتمل صحيفة الاستئناف على البيانات الواردة بها ،ومنها بيان المحكمة المرفوع أمامها الاستئناف ،ويثبت فيها قلم الكتاب تاريخ الجلسة المحددة لنظره، وكذا فى صورها المتضمنة لذات البيانات ثم يقوم قلم الكتاب بتسليم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه، ولما كان الثابت من مطالعة أصل صحيفة الاستئناف المقدمة لقلم الكتاب ومنها الصورة المعلنة للمطعون ضده أنها قد اشتملت على كافة البيانات التى قررتها المواد السالفة بما فى ذلك بيان المحكمة المرفوع أمامها الاستئناف وتحديد الدائرة المنظور أمامها وتاريخ الجلسة المحددة لنظره، إذ دون هذين البيانين الأخيرين على هامش الصفحة، الأولى من أصل الصحيفة والصورة المعلنة للمطعون ضده، وذلك فى يوم تقديم الصحيفة تضمنت أيضا طلبات الشركة الطاعنة، وكان لا يلزم قانونا أن يرد بيان تاريخ الجلسة فى نهاية الصيحفة، فإن صحيفة الاستئناف وصورتها المعلنة تكون بذاتها قد استوفت كافة البيانات الواجب اشتمال صحيفة الاستئناف عليها وفقا لنص المواد ٦٣، ٦٧، ٢٣٠ من قانون المرافعات وتكون بمنأى عن البطلان.

(نقض ١٩٧٩/٦/١٦، طعن ٦٠١ سنة ٤٢ قضائية).

٥٣٣ ـ وحيث إن مما ينعـاه الطاعن على الحكم المطعون فـيه مخالفـته للقانون والخطأ فى تطبيـقه والقصور فى التسبـيب ويقول بياناً لذلك أن أصل صحيـفة الاستئناف استـوفى جميع البيانات التى يتطلبـها القانون وخاصة بيـان المحكمة وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها ،فـإذا ما أغفل قلم الكتـاب عند قيـده الدعوى إثبـات تاريخ الجلسة ورقم الدائرة فـى صور الصحيفـة المقدمة للإعلان فلا دخل له فى إغفـال هذا البيان الذي يحدده قلم الكتـاب عمـلاً بالمادة ٦٧ من قـانون المرافعـات ،وأن الحكم باعـتبـار الدعوى كأن لم تكن إعمالاً للمادة ٧٠ من قانون المرافعات مرده أن يكون عدم احترام مـيعاد الثلاثة أشـهر راجعاً إلى فـعل المدعى وهو ما لم يفعله ولا يترتب عليـه بطلان إعلان الصـحيفة لمـثول المطعون ضـدهم بجلسة ١٩٩٢/٢/١٥ ،وإذ قضى الحكم المطعون فيه باعـتبار الاستئناف كأن لم يكن لبطلان إعلان صحيفته ،فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحـيث إن هذا الـنعى سـديد ذلك أن النص فى المـادة ٧٠ من قـانون المرافعات على أنه يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليـه بالحضـور فى خلال ثلاثة أشـهر من تاريخ تقديم الصحـيفة إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجـعاً إلى فعل المدعى يدل على أن المشرع جعل توقيع الجزاء المذكور منوط بأمرين : أولهما: أن يثبت تقصير المدعى فى إتمام الإعلان فى الميعاد. ثانياً: توازن المحكمة بين مـصلحة المدعى عليـه فى توقـيع هذا الجزاء ومـصلحة المدعى فى عـدم توقيـعه وتقـدر أى المصلحتين أولى بالـرعاية من الأخرى، وإذ قـد يكون الضرر الذى يصيب المدعى من اعـتبار الدعوى كأن لم تكن أشـد جسامة من الضرر الذى يصيب المدعى عليه من مجرد بقاء الدعوى منتجة لآثارها دون أن يعلم بها لمدة تجاوز الثلاثة أشهر، وبذلك يمكن تحقيق العدالة بين مصلحة كل من الطرفين دون إجحـاف بأحدهما فإذا لم يكن تمام الإعلان

راجعاً إلى فعل المدعى فقد تخلف شـرط إعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعـات، لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٦٣/ ١ من قانـون المرافعات عـلى أن «ترفع الدعوى إلى المحكمـة بناء على طلب المدعى بصحـيفة تودع قلم كتـاب المحكمة ... والنص فى المادة ٦٥/ ١ من هذا القانون «على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدى الرسم كاملاً ،وأن يقدم لقلم كتـاب المحكمة صوراً من هذه الصحيفـة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتـاب ... والنص فى المادة ٦٧ من هذا القانون على أن «يقيِّد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم الصـحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت فى حضـور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصـحيفة وصـورها وعلى قلم الكتاب فى اليـوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليـه .... يدل على أن البيـان بتاريـخ الجلسة يتـبعـه بطريق اللزوم رقم الدائرة التى تنظر الدعـوى يحدده قلم كتاب المحكمـة ولاشأن بالمدعى به وإضـافة هذا البـيان من صـميـم عمل قلم الكتـاب الذى يملك تنظيم وتوزيع القضـايا على دوائر المحكمة سيمـا بعد أن تعددت الدوائر بالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستـئناف لكثرة القضايا المعروضة وبعد أن ذهبت بعض المحاكم إلى تخصيص بعض الـدوائر لنظر المنازعات المتعلقة بفـروع القانون كـالدوائر المدنيـة والدوائر التجـارية والدوائر العـماليـة ودوائر الأحوال الشـخصية ودوائر الإيجارات الأمر الذى يستوجب تحديد رقم الدائرة التى ستعرض عليهـا الدعوى وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها بمعرفة قلم الكتاب وهو وحده الذى يضـع هذا التـحديد لمراعاة ما تختص كل دائرة وإجراء الموازنة بين القضايا المعروضة عليها من حيث الكم ومن ثم ينصرف النص فى المادة ٦٧ من قانون المرافـعات إلى حق قلم الكتاب فى تحديد رقم الدائرة، بالإضافة إلى حـقه فى تحديد تاريخ الجلسة على أصل الصحيفة وصورها ، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد قدم

أصل صحيفة الاستئناف فى ١٩٩٢/٤/٢٩، وأعلنت للمطعون ضدهم فى ١٩٩٢/٥/٣، للحضور لجلسة ١٩٩٢/٨/١١، إلا أنهم تخلفوا عن الحضور بتلك الجلسة فتأجلت إلى جلسة ١٩٩٣/٢/١٥، لإعادة الإعلان وفيها حضر المطعون ضدهم ودفعوا ببطلان إعلانهم لخلو الصورة من تاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف ورقم الدائرة المختصة وقدموا صورة الإعلانات الدالة على دفاعهم مما مفادة أن عدم إتمام الإعلان لم يرجع إلى فعل الطاعن أو تقصيره وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى بطلان الإعلان بصحيفة الاستئناف لخلو الصورة المعلنة من تاريخ الجلسة ورقم الدائرة ،وأن هذا العيب منع المطعون ضدهم من الحضور بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف ،وأنه يحق لهم التمسك ببطلان الإعلان بالجلسة التالية ويحق لهم التمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فى حين أنه لا محل للتمسك ببطلان الإعلان إذ أن حضورهم أمام محكمة الأستئناف قد تم بجلسة ١٩٩٢/٢/١٥ بعد العمل بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ المعمول به اعتباراً من ١٩٩٢/١٠/١ ،والذى أضاف المادة ٣/٦٨ لقانون المرافعات ويجري نصها على أن «ولا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعي عليه ما لم يحضر بالجلسة ،ومن ثم تكون الخصومة ـ وعلي ماجرى به قضاء المحكمة ـ قد انعقدت بالحضور وحده ولو كان الإعلان باطلاً أو لم يتم حصوله البتة عملاً بصريح نص القانون (١) فلا جدوى من التمسك ببطلان الإعلان ولئن كان انعقاد الخصومة قد تم وفقا للقانون، إلا أن ذلك لا يمنع المستأنف ضدهم من التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن إلا أن الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يرجع إلى فعل الطاعن وعلى ما سلف بيانه ،فلايجوز توقيعه مما يعيب الحكم ويوجب نقضه وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث موضوع الاستئناف.

(نقض ١٩٩٥/٤/١٣، طعن رقم ٦٣٢٨ لسنة ٦٤ قضائية).

٥٢٤ ـ اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان المدعى عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب، مناطه. مادة ٧٠ مرافعات. علة ذلك. تحديد رقم الدائرة وتاريخ الجلسة منوط بقلم الكتاب. أساس ذلك. مادة ٦٧ مرافعات. ثبوت أن عدم إعلان المطعون ضده الأول بأصل الصحيفة لم يكن راجعاً إلى فعل الطاعن أو تقصيره فى البيانات الخاصة بالمعلن إليه وموطنه، وإنما يرجع إلى تراخى وإهمال قلم الكتاب لتردد الصحيفة وصورها بينه وقلم المحضرين. القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن.. خطأ.

(نقض ١٩٩٩/١/٥، طعن رقم ٣٣٩٨ لسنة ٦٢ق).

(مادة ٦٨)

«على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور.

وتحكم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله فى تأخير الإعلان بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ،ولا تجاوز مائتى جنيه ،ولا يكون الحكم بها قابلاً لأى طعن.

ولا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة».

(هذه المادة تقابل المادة ٧٧ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

٥٣٥ ـ تعـديل المادة ٦٨ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقـانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩: تناولت يد المشـرع ،المـادة ٦٨ ـ مـحل التـعليق ـ بالتعديل بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وقد تضمن هذا التعديل أمرين :

الأول : رفع المشـرع الغرامـة التى كان منصـوص عليهـا فى الفـقرة الثانية والتى تقـضى المحكمة بها على العاملين بقلم الكتـاب أو المحضرين فى حديها الأدنى والأقصى إلى عشرة أمثالها فأصبحت لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه .

الثانى : أضاف المشـرع الفقرة الأخيـرة من المادة وبمقتضـاها أصبح المبدأ العام أن الخصومـة لا تعتبر منعقدة فى الدعاوى بإعلان صحـيفتها إلى المدعى عليه ويستـثنى من ذلك أن يحضر المدعى عليه بالجلسـة ،فقد اعتبر أن ذلك يقوم مقام الإعلان .

وبإضافة المشرع الفقرة الأخيرة من المادة حسم المشرع خلافا كان قد ثار في الفقه والقضاء قبل التعديل حول أثر حضور المدعى عليه بالجلسة بدون إعلانه ، والآن بعد التعديل أصبح الحضور يقوم مقام الإعلان .

وقد جاء بالمذكـرة الإيضاحية أنه «لما كـان الهدف من إعلان صحـيفة الدعوى هـو اتصال علم الخـصوم بها ومـواجهـة المدعى عليه بـالدعوى المرفوعة ضده ، وهو الأمر الذى يتحقق بحضوره من تلقاء نفسه الجلسة التى تنظر فـيها الدعـوى أو تقديمه مـذكرة بدفـاعه فـيها ، وتقنيـنا لهذا الاتجاه الذى أرسـته محكمة النقض فـقد نص المشروع فى المادة الثـالثة منه على اضافة فقرة جديدة إلى المادة ٦٨ تنص على الخـصومة لا تعتبر منعـقدة فى الدعـوى إلاإبإعلان صـحيفـتهـا مالم يحـضر المدعي عليـه

بالجلسة، أو يقدم مـذكرة بدفاعه ، أما المقصود بالحـضور فى هذا المقام فهو أن يحضر المدعى عليه ـ دون إعلان ـ بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليه ويتناول صراحة أو ضمنا عن حقه فـى إعلانه بصحيفتها كأن يقر باسـتلامه صورة منهـا ،أو يتسلم هذه الصورة بالجلسـة بغير اعتـراض ، أو يبدى دفـاعا فى الموضوع ، أو يطلب أجـلا لإبدائه بما يدل على علمـه اليـقينى بموضـوع الدعـوى وبطلبات المدعـى فيـها وبمركـزه القانونى »

ويلاحظ أن النص قد عدل بعد كتابة المذكرة الإيضاحية بأن حذف منه المجلس التشريعى عبارة « أويقدم مذكرة بدفاعه» فقد كان النص كما ورد من الحكومـة يضيف فى عجـز النص عبـارة « أو يقدم مـذكرة بدفـاعه» ولكن مجلس الشعب ألغى هذه العبارة فأصبح النص كما ذكرناه آنفا.

وقـد عدل المشـرع بالقانـون ١٨ لسنة ١٩٩٩ المادة بأن زاد الغرامـة بمقدار المثل إذ رفع المشرع الغرامة المنصوص عليـها فى الفقرة الثانية من المادة ــ والتى تقضى بها المحكمة على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين فى تأخير الإعلان فى حديها الأدنى والأقصى فأصبحت لا تقل عن عـشرين جنيـهـاً بعد أن كـانت قبل الـتعـديل لا تقل عن عشـرة جنيهـات ،وأصبحـت لا تتجاوز مـائتى جنيه بعد أن كـانت قبل التـعديل لاتزيد على مائة جنيه .

٥٣٦ـ ميعاد إعلان صحيفة الدعوى للمدعى عليه وجزاء مخالفته:

حدد المشرع ميـعاد يبدأ من تقديم صحيفـة الدعوى لقلم المحضرين يجب أن يتم فيه الإعلان ورتب على عدم مراعاة هذا الميـعاد جزاءاً خاصاً ، فقد أوجب المشرع فى المادة ٦٨ـ محل التعلـيق ـ علي قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إلا إذا كـان قد حـدد لنظر الدعوى جلسـة تقع فى أثناء هذا الميـعاد،

فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة ، ويستفاد من النص المتقدم أنه يفرق بين حالتين:

الحالة الأولي : أن تقع الجلسة بعد ثلاثين يوما من تسليم الصحيفة لقلم المحضرين وفى هذه الحالة يجب أن يحصل الإعلان خلال ثلاثين يوما من تسليمها إليه .

الحالة الثانيه : أن تقع الجلسة خلال الثلاثين يوما التالية لتسليم الصحيفة لقلم المحضرين ،وفى هذه الحالة يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة.

وفى كلتا الحالتين يجب أن يراعى ميعاد الحضور .

وقد رتب القانون جزاء على عدم مراعاة هذا الميعاد هو الحكم وجوبا من المحكمة المرفوعة إليها الدعوى على من تسبب من موظفى قلم الكتاب أوالمحضرين بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا يتجاوز مائتى جنيه ، بحكم لا يقبل الطعن فيه بأى طرق من طرق الطعن .

ويلاحظ البعض على نص المادة ٦٨ الخاص بالجزاء الذى يوقع على الموظف المتسبب فى تأخير الإعلان الملاحظات الآتية :

١ـ إن الحكم بالغرامة مشروط بأن يكون تأخير الإعلان راجعا إلى إهمال الموظف ،أما إذا كان راجعا إلى سبب آخر كفعل المدعى فلا يوقع الجزاء، فإن تحقق الإهمال من جانب الموظف وأدى إلى تفويت الميعاد كان الحكم بالغرامة واجبا على المحكمة .

٢ـ أن الجزاء يوقع على الموظف المتسبب بإهماله فى التأخير سواءاً كان تابعا للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى أم كان تابعا إلي محكمة أخرى.

وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والذى أخذ عنه القانون الحالى نص المادة ٦٨ « أنه يلاحظ أن الجزاء سالف الذكر

يوقع على من يتسبب من موظفى قلم الكتاب أو المحضرين في تأخير الإعلان ،ولو لم يترتب على هذا التأخير اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، وذلك رغما من أن التأخير المذكور لا يؤدى إلى أى بطلان كما جاء بها « وهذا الحكم ينصرف إلى الموظف أو المحضر ولو لم يكن تابعا لذات المحكمة » .

٣ـ إن الحكم بالغرامة واجب على الموظف الذى يتسبب بإهماله فى تأخير الإعلان ،ولو لم يترتب على هذا التأخير أى بطلان . كما إذا لم يترتب عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن .

٤ـ ينص القانون ٠ (مادة ٢/٦٨) على الحكم بالغرامة علي من يتسبب بإهمال فى تأخير الإعلان « من موظفى قلم الكتاب أو المحضرين » والنص بالنسبة لموظفى قلم الكتاب غريب ، لأن ميعاد الإعلان يبدأ من تاريخ تسليم الصحيفة إلى قلم المحضرين ولا شأن لقلم الكتاب فى إجراء الإعلان ،إذ يقوم بذلك قلم المحضرين .إن هذا النص لا يستقيم إلا إذا كان الميعاد يبدأ من تاريخ تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ، وهو مالم يأخذ به واضع القانون الحالى ،إذ نص على ميعاد الإعلان يبدأ من تاريخ تسليم الصحيفة لقلم المحضرين (مادة ١/٦٨)،الأمر الذى لا يتصور معه أن يكون التأخير فى الإعلان عن الميعاد الذي نص عليه القانون راجعا إلى فعل قلم الكتاب أوإهماله .

٥ـ إن الحكم بالغرامة لا يجوزالطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، وفقا لنص المادة ٦٨ـ محل التعليق ـ سالف الذكر.

٦ـ يترتب على مخالفة هذا الميعاد الحكم وجوبا بالغرامة على الموظف المتسبب فى تأخير الإعلان عن الميعاد، ولكن لايترتب عليه أى بطلان ، وعلى هذا نص القانون الحالى صراحة فى المادة ٦٩ (رمزى سيف ـ بند ٤١٤ ص ٥١٩ـ ص ٥٢٠).

ومن البديهى أن يضاف إلى الميعاد الوارد فى المادة ٦٨ ميعاد مسافة يحسب علي أساس المسافة بين مقر المحكمة وموطن الخصم المطلوب إعلانه .

ويلاحظ أنه يدق الأمر إذا تم الإعلان فى الميعاد، وإنما كان باطلا بسبب خطأ المحضر ، وعلى الرغم من أن النص يترتب الجزاء نتيجة مجرد تأخير الإعلان ، إلا أن مقصود المشرع بطبيعة الحال أن يجرى المحضر الإعلان فى الميعاد دون ارتكاب أى خطأ من جانبه ، ومن ثم إذا أخطأ خطأ ترتب عليه بطلان الإعلان يكون المحضر هو المتسبب فى تأخير الإعلان الصحيح ، ويحق توقيع الجزاء عليه .

وإذن ، من الأهمية تحديد البيانات التى يسأل عنها المحضر ، وتلك التى يسأل عنها طالب الإعلان .

وقد سبق للفقه والقضاء بحث هذا الموضوع بمناسبة نفى مسئولية المحضر عما هو ليس من عمله ، فقد كان من الفقه والقضاء يقرر أنه إذا شاب الورقة نقض أو خطأ فى البيانات التى يلزم صاحب الشأن بإستيفائها ،فلا يتصور أن يكون المحضر مسئولا إذا حكم ببطلانها للسبب المتقدم ـ وهذه القاعدة تقتضيها القواعد العامة وتتفق مع المنطق وتسلم بها كافة التشريعات .

فالمحضر عليه أن يحرر الإعلان وفق ما نص عليه القانون محددا سائر البيانات التى تستوجب صحة الإعلان تبيانها ، كما أن عليه أن يبرز فى الورقة البيانات التى تستوجب صفته الرسمية تبيانها .

وإذن، عليه أن يذكر اسمه والمحكمة التابع لها ويوقع على الأصل والصور ،ويذكر سائر الخطوات التى اتخذها وهو بسبيل إجراء الإعلان عملا بقانون المرافعات ، وعليه أن يوجه الخطاب الموصى عليه فى الميعاد،

وعليه أن يجرى الإعلان فى المواعيد المقررة فى القانون ، وألا يجريه فى غيرالساعات المباح فيها إجراء الإعلان ، وفي غير أيام العطلة الرسمية والأعياد ما لم يحصل على إذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية إلخ وعلى المحضر إثبات تاريخ حصول الإعلان على الأصل والصور وإلا كان الإعلان باطلا بسببه ، وتسليم الصورة إلى من ليست له صفة فى تسلمها أو عدم ذكر أسم من سلمت إليه الصورة ، أو عدم تسليم الصورة إلى رجل الإدارة المختص محليا فى الأحوال التى يوجبها القانون ، أو عدم ذكر صفة من تسلم الصورة فى الموطن أو كون القريب مقيما مع المراد إعلانه ، كل هذا يرتب بطلان لخطأ المحضر.

أما إذا قدم طالب الإعلان ورقة وكانت تجهل بشخصيته أو بالمراد إعلانه أوبمطلوبه فإن البطلان الناشئ عن المخالفة لا يسأل عنه المحضر (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ٤٠٤ وص ٤٠٥).

إنعقاد الخصومة بالإعلان أو بحضور المدعى عليه الجلسة ورأينا في ضرورة تعديل نص المادة ٦٨ بحيث لا يكفى مجرد الحضور الجسمانى وإنما الحضور الذى يتضمن تنازلا صريحا أو ضمنيا عن حق الإعلان :

٥٣٧ ـ نصت الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أن «لا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر الجلسة »

وبهذه الفقرة جعل المشرع الحضور يقوم مقام الإعلان ، فتنعقد الخصومة بإعلان الصحيفة إلى المدعى عليه أو بحضوره الجلسة بدون إعلان، وبذلك حاول المشرع حسم الخلاف الذى نشب بين المحاكم وبين دوائر محكمة النقض بعضها البعض حول أثر الحضور دون إعلان، وقد حاول المشرع تقنين مبدأ للهيئة العامة لمحكمة النقض أقرته فى حكمها

الصادر فى ١٩٩٢/٣/٨ حسـما للخلاف بين دوائرها، بيد أن الصـياغة التشريعـية لنص الفقرة الحاليـة من المادة ٦٨ سالفة الذكر جاءت معـيبة ومخـالفة لمضـمون المبدأ الـذى أرسته الهـيئـة العامة لمحكمـة النقض بل ومخالفا للمـذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسـنة ١٩٩٢ نفسه، فرغم أن الهيئة العامة لمحكمة النقض ،وكذا المذكـرة الإيضاحية للقانون وضعتا ضوابط للحضور الذى يغنى عن الإعلان بأنه الحضور المصحوب بتنازل المدعى عليه صراحة أو ضمنا عن حقه فى إعلانه بصحيفتها، فإن صياغة الفقرة الثالـثة من المادة ٦٨ واضحة فى أن مجرد الحضـور يكفى كبديل للإعلان، ولم يضع المشرع أى ضوابط لهـذا الحضور، ومن ثم ليس أمام المحاكم الآن سـوى تطبيق هذا النص الواضح فى أن الحـضور يغنى عن الإعلان، ولكن من واجب المشرع أن يتدخل لإعـادة صياغة النص بحيث لا يكفى مـجرد الحـضور الجـسمـانى للمدعي عليـه، وإنما يجب وضع ضوابط تؤكـد أن حضوره مصـحوب بتنازله عن حقـه فى الإعلان الذى نظمه قانون المرافـعات وتؤكد علمه اليقينى بموضـوع الدعوى وبالطلبات فيـها وبمركزه القانونى بين أطراف الخـصومة، ونوضح الان تفصـيلات ذلك فيما يلى :

٥٣٨ـ أولا : أثر الحضور دون إعلان فى انعقاد الخـصومة قبل تعديل المادة ٦٨ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ : لا شك فى أنه وفقا للمادة ١١٤ مرافعـات فإن للحضور أثر فى تصحـيح الإعلان الباطل، إذ تنص هذه المادة على أن «بطلان صحف الدعاوى وإعلانهـا وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيـان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه»، وفى هذا النص أخذ المشرع بمبـدأ لا بطلان عند تحقق الغـاية من الشكل، وهو المبدأ الذى اعـتنقه المشرع فى قانون المرافعات الحالى فى تنظيمه للبطلان.

وهذا الغرض الذى تعالجه المادة ١١٤ ليس محل جدل الآن ،وهو ليس مجال حديثنا الآن، وإنما الغرض المثير للجدل يتمثل فى حالة إذا لم يعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى ولكنه حضر الجلسة أو أعلن إعلانا باطلا إلى جلسة فلم يحضر ،وتبينت المحكمة بطلان الإعلان فأمرت المدعى بإعادة إعلان المدعى عليه إعلانا صحيحا بأصل الصحيفة فلم يفعل ورغم ذلك حضر المدعى عليه، فهنا يثور التساؤل عن مدى اعتبار الحضور مغنى عن إعلان المدعى عليه ، بحيث تستمر المحكمة فى نظر الدعوي دون حاجة لإعلانه؟.

لقد اختلفت المحاكم فى هذا الشأن وعلى رأسها محكمة النقض(انظر عرضا لهذا الخلاف : فتحى والى ـ الوسيط ـ طبعة ١٩٩٣ بند ٢٦٩ مكررا، ص ٤٤٩ ـ ٤٥٤ وهوامشها)، فقد اختلفت أحكام دوائر محكمة النقض ثم حسمت هذا الخلاف الهيئة العامة لمحكمة النقض ويمكن حصر هذا الخلاف فى اتجاهين لقضاء النقض :

أ ـ الاتجاه الأول : الحضور لا يغنى عن الإعلان : فقد قضت محكمة النقض بأن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها، ذلك أن الإعلان يرمى إعمالا لمبدأ المواجهة إلى إيصال واقعة معينة إلى علم المعلن إليه، وإذ يتطلبه القانون فإنه يعتبر الوسيلة الوحيدة لهذا العلم. بمعنى أنه لا يجوز عند عدم القيام به أو تعييبه الاستعاضة عنه أو تكملته بالعلم الفعلى للواقعة. كما لا يصححه إبداء المدعى لطلباته شفاهة فى الجلسة وتمسك المدعى عليه بالخصومة. كما أن الخصومة رغم أنها تقوم بين الطرفين بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة طبقا لنص المادة ٦٣ مرافعات، إلا أنها لا تكون صالحة لأن يباشر فيها أى إجراء من جانب القضاء وأعوانه قبل انعقادها. فالصحيفة غير المعلنة لا تنعقد بها الخصومة ولا يترتب عليها أى إجراء أو حكم صحيح.

ولا يغير من ذلك حضور المدعى عليه أمام محكمة أول درجة وترافعه فى الدعـوى مما يفـيـد تنازله عن الـبطلان(نقض مـدنى ١٨/٥/١٩٨١ فى الطعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٤١ قضائية) ، كما قضت محكمة النقض بأنه إذا حكم ببطلان الإجـراء للقيام به فى خـصومة لم يعلن فـيـهـا المدعى عليه زالت جميع الآثار المترتبـة على رفع الدعوى وتعتبر الخصـومة كأنها لم تبدأ.

(نقض ٢٢/٦/١٩٨١ فى الطعن ١٥٨ لـسنة ٤٨ قضـائيـة و٢٦/١/١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٥٠ قضائية).

وفى نفس الاتجـاه قضت بأن الخصـومة التى بدأت بإيداع صـحيـفة الدعوى قلم الكتـاب يكون معلقـا وجودها على شرط إعـلانها إلى المدعى عليه إعـلانا صحيحـا. فإن تخلف الإعلان حتى صـدور الحكم الابتدائى. زالت الخصومـة كأثر للمطالبة القضـائية(نقض مدنى ١٠/٦/١٩٨٧ فى الطعن ١٣٧١ لـسنة ٥٠ قـضـــائيـة و ١٨/١٢/١٩٨٨ فى الـطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٥ قضـائية و ٨/١٢/١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٨ قضـائية) ، كما قـضت بأنه إن قضى القاضى فى الدعـوى رغم عدم الإعـلان ورد قضـاؤه على غـير مـحل .(نقض إيجـارات ٥/٢/١٩٨٠ ـ الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٤٥ قضائية).

وقضت أيضـا بأن إعلام الخصم بصحـيفة الدعوى أو إعـادة الإعلان التى نص عليها القانون يعتبر شرطا جوهريا لانعقاد الخصومة.

(نقض مدنى ١٠/٥/١٩٩٠ ، فى الطعن رقم ١٠٧٦ لسنة ٥٧ قضائية).

ب ـ الاتجاه الثـانى : الحضور الدال على العلم اليـقينى يغنى عن الإعلان : فقد قـضت محكمة النقض بأن : « يتعين القول بأن الخـصومة تنعقد بتـمام المواجهة بين طرفيـها سواء تحققت تلك المواجـهة بالإعلان أو بالعلم اليقينى ، الذى يتمثل فى حضور الخـصم أمام القضـاء ومتابعة

السيـر فى الدعوى وإبداء دفاعة فـيها فى الشكل والموضـوع ، على نحو يدل على إحـاطته بموضـوعهـا وبالطلبات فـيهـا وبمركزه القـانونى بين أطراف الخصـومة .وذلك أنه من غـير المقـبول أن يعتـد المشرع بانعـقاد الخصومة بالعلم الحكمى فى الحالات التى تسلم فـيها ورقة الإعلان لغير الشـخص المراد إعـلانه ولا يعـتـد بعلـمـه اليـقـينى (نقض مـدني ١٩٨٩/٢/٢٠ فى الطـعن رقم ١٩١٩ لسنـة ٥٤قـضـائـيـة ، وبـنفس العـبـارات نقض مـدنى ١٩٨٩/٢/٢٧ فى الطـعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٥٢ قضائية . وفـيه كانت صحيفة الإستئـناف لم تعلن إلى المستأنف عليه إلا أنه مـثل أمام المحكمـة وناقش موضـوع الإسـتئناء وأبدى مـا عن له من دفوع وأوجـه دفاع بما يدل عن احاطتـه بموضوع الإستـئناف وبالطلبات فـيه ، وأيضـا : نقض مدنـى ١٩٨٨/١٠/٢٦ فى الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٥٥ قضائيـة ، ونقض مدني ١٩٨٩/ ٥/٢٥ فى الطعن رقم ١٨٤١ لسنة ٥٦ قضـائية وفيه كـانت صحيفـة الإستئناف لم تعلن ، ولكن المسـتأنف ضـده حـضر بوكـيل وقـدم مـذكرة بـدفاعـه ناقش فـيـها مـوضـوع الاستئناف).

وأيضـا نقـض مـدنى ١٩٨٧/٦/١٠ في الطعن رقـم ٢٩٥ لسنة ٣٦ قضائية ، وفيه كانت صحيفة الاستئناف لم تعلن وحضر المستأنف عليهم وقاموا بتعجيل السير فى الاستـئناف بعد انقطاع الخصومة فيها بإعلان المستـأنفة. ولم يثيـروا دفاعا يتـعلق بعدم إعلانهم ولكـنهم تمسكوا أمام محكمة النقض بالبطلان لعدم الإعـلان) ، وقد قررت المحكمة أن « إعلان الصحيفة شرع لمصلحة المدعى عليه باعتباره الوسيلة المثلى لاتصال علمه بها لتقوم المواجهة فلا يحق لمدعى التحدى بعدم انعقاد الخصومة لتخلف هذا الإعلان كمـا أن الخصومة يمكن أن تقوم دون إعـلان بدليل ما تنص عليـه المادة ١٢٣ مـرافعـات من جـواز إبداء الطلب العـارض شفـويا فى

الجلسة ،ما تنص عليه المادة ١٢٦ مرافعات من جواز إبداء التدخل شفاهة في الجلسة وما تنص عليه المادة ٢٣٧من جواز إبداء الاستئناف المقابل في مذكرة للخصم دون إعلانه».

جـ - حسم الهيئة العامة لمحكمة النقض للخلاف وأخذها بالاتجاه الثاني مع وضع ضوابط له : وقد عرض الاتجاهان على الهيئة العامة لمحكمة النقض فقررت في حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ في الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ قضائية الأخذ بالاتجاه الثاني مع وضع ضوابط دقيقة له ، وقالت إنه : «في ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ .. لم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة بكل ما يترتب على ذلك من اثار إلا بتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى الشخص المراد إعلانه ، إلا أن المشرع عدل عن ذلك في قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ... فأصبحت الدعوى ...تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب .أما إعلان الخصم بها فقد أصبح إجراء منفصلا عن رفع الدعوي وتاليا له ، قصد به المشرع إعلامه بها وبطلبات المدعى فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كي يعد دفاعه ومستنداته ، فإن هو أعلن قانونا بصحيفة الدعوى كان ذلك دليلا كافيا علي علمه بها سواء علم بها فعلا أولم يعلم . ،وإيذانا للقاضي بالمضي في نظرها سواء مثل المدعى عليه في الجلسات المحددة لنظرها بنفسه أو بمن ينوب عنه أو لم يمثل أصلا . أما إذا حضر - دون إعلان - بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها ،وتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في إعلانه بصحيفتها ، وكأن أقر بإستلامه صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعا في الموضوع أو طلب أجلا لإبدائه بما يدل علي اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانوني . كان ذلك كافيا للمضي في نظر الدعوى دونما

حاجة لتكليف المدعى أو قلم المحضرين بإعلانه بصحيفتها » . وبعد أن أرست الهيئة العامة هذا المبدأ طبقتة مقررة أنه إذا كانت المستأنف ضدها لم تعلن أصلا بصحيفة الاستئناف وتمسكت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم كتاب المحكمة ،وفقا للمادة ٧٠ من قانون المرافعات ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع وفصل فى موضوع الدعوى على سند من أنها حضرت بالجلسة بما يصحح بطلان إعلانها فى حين أن هذا الحضور بمجرده لا يسقط حقها فى إعلانها بالصحيفة أو توقيع الجزاء ، وخلت الأوراق مما يفيد أنها تنازلت صراحة أو ضمنا عن حقها فى إعلانها بها ، ...فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه».

٥٣٩ ـ ثانياً: أثر الحضور دون إعلان فى انعقاد الخصومة بعد تعديل المادة ٦٨ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢: النص واضح فى أن الحضور يغنى عن الإعلان، ويجب على المشرع أن يتدخل لتعديله بما يتفق مع اتجاه الهيئة العامة لمحكمة النقض، ومع المذكرة الإيضاحية للقانون: استهدف المشرع تقنين حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض المشار إليه آنفا، فأضاف فقرة ثالثة للمادة ٦٨ سبق لنا الإشارة إليها، وذلك بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

ونص الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ واضح تماما فى أن الحضور يغنى عن الإعلان، ولذلك يجب على المحاكم أن تطبقه بل لقد طبقته محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٦/٤/١٩٩٤. فى الطعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٢ قضائية، فأمام وضوح النص لامفر من تطبيقه.

وقد ذهب رأى فقهى إلى أن مايفهم من ظاهر النص الجديد، وهو أن مجرد الحضور أمام القاضى مرادف للإعلان، أى يغنى عنه، وهذا المعنى على إطلاقه لايمكن الأخذ به. إذ هو يخالف المبادىء الأساسية التى يقوم

عليها التشريع الإجرائى المصرى، والتى لايتصور أن يعدل عنها المشرع بعبارة شاردة دون تعديل جذرى يتضمن إلغاء صريح لنصوصه التى تتضمن هذه المبادىء، والتى لم يمسها قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، رغم النص الجديد، ومن هذه نص المادة ٢٠ وفقا للتفسير الذى استقر عليه الفقه والقضاء والمادة ٧٠ والمادة ١١٤ (فتحى والى - الوسيط طبعة ١٩٩٣ ص ٤٥٣ وهامشها)، وآخذا فى الاعتبار احترام تلك المبادىء الأساسية يذهب هذا الرأى تفسير النص الجديد فى ضوء ما استقر عليه قضاء النقض قبله ممثلا فى حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية سالف الذكر (وهذا ما أعلنه صراحة المستشار وزير العدل عند مناقشة مشروع النص بمجلس الشعب - ص ١١ وص ١٢ وص ١٥ من مضبطة الجلسة الثالثة والستين لمجلس الشعب بتاريخ ١٩٩٢/٥/٥).

فمجرد حضور المدعى عليه أو وكيله بالجلسة المحددة لنظر الدعوى لايغنى عن إعلانه، كذلك لايغنى عن الإعلان تقديم المدعى عليه مذكرة بدفاعه. وإذا كان الإعلان معيبا، فإن هذا الحضور لايصحح عيوب الإعلان إلا طبقا للمادة ١١٤ مرافعات وفقا للتفسير الذى استقر عليه الفقه والقضاء.

كما يذهب هذا الرأى إلى أنه يبقى للمدعى عليه - رغم حضوره - التمسك ببطلان رفع الدعوى والتمسك ببطلان إعلان صحيفة الدعوى فى غير الأحوال التى ينطبق فيها نص المادة ١١٤ مرافعات، كما يبقى للمدعى عليه إذا حضر الحق فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها إليه إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من إيداعها قلم كتاب المحكمة.

ويذهب هذا الرأى أيضا إلى أنه ليس للمحكمة - إذا حضر المدعى عليه دون إعلان أو بإعلان معيب - أن تلزمه بتسلم صورة من صحيفة

الدعـوى، أو أن تأمر المدعـى أو قلم الكتاب بتـسليـمـه صورة منهـا فى الجلسة. فإن فعلت، فإن للمدعى عليـه الحاضر الامتناع عن تسلمها. ذلك أن القانون أوكل مهمة تسليم صورة الإعلان إلى المحضرين دون غيرهم، ووفقا لإجراءات الإعلان التى نص عليـها، على أنه إذا حضر المدعى عليه، أو وكيله، فإن له أن يتنازل صراحة عن حقه فى إعلانه بصحيفة الدعوى، كما أن حقه فى هذا الإعلان يزول إذا أقر باستلامه صورة من الإعلان أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو إذا كان قد تابع ـ بغير إعلان ـ السير فى الدعوى، وأبدى دفاعـه فيها فى الشكل، وفى الموضوع بما يدل على إحاطته بموضـوعها، وبالطلبات فيهـا، وبمركزه القانونى فى الخصومة. فعندئذ فقط يكون الحضور مرادفا للإعلان، ولايجوز للمدعى عليـه التمـسك بعدم إعـلانه أو ببطلان هذا الإعـلان أيا كان العـيب الذى يشوبه، أو التمسك باعتبار الدعوى كـأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها له خلال ثلاثة أشـهر، كما أنه لايـجوز عندئذ للمحكمـة تكليف المدعى إعلان المدعى عليه بأصل صحيفة الدعوى إذ يصبح الإعلان عندئذ، ولا محل له.

كمـا يذهب هذا الرأى إلى أن هذا التـفسـير إنما ينصـرف إلى الإعلان اللاحق على رفع الدعوى عندما ترفع الدعوى بإيداع الصـحيفة قلم كتاب المحكمة، أما إذا كـانت الدعوى ترفع بتكليف المدعى عليه بالحـضور. فإن الإعـلان يكون هو الإجـراء الذى تبـدأ به الخـصـومـة. فـإذا لم يتم هذا الإعلان. فـإن الخصومة لاتبـدأ. ولاينطبق القواعد سـالفة الذكر (فـتحى والى ـ بند ٢٦٩ مكررا ص ٤٥٤)، أى لاينطبق التفسير سالف الذكر.

وهذا الرأى المشار إليـه آنفا هو بمثـابة اجتهـاد فقهـى له قيمـته، وهو يتضـمن تفسيـرا، ونقدا فقـهيا لنص الـفقرة الثـالثة من المادة ٦٨، وهو باعتـباره رأيا فقـهيا لامجـال للعمل به أمام المحـاكم بالمخالفة للتـشريع (قارن: الديـناصورى وعكاز ـ ج ١ ص ٤٤٩ ـ ص ٤٥١، حيـث تصوراً

أنه يمكن العمل به فـانتقداه)، فـمن المعلوم مرتبة الفـقه كمصـدر للقانون ودوره المحدود، فهذا الرأى بما تضمنه من تفسـير لامجال للعمل به أمام المحاكم نظرا لوضـوح نص الفقرة الثالثة من المـادة ٦٨، وما على المحاكم إلا أن تطبق هذا النص الواضح بحـيث إن حضور المدعى علـيه يغنى عن إعلانه، ونرى أنه يجب على المشـرع أن يتدخل مستـقبلا لإعادة صـياغة الفـقرة الثـالثـة من المادة ٦٨، بحـيث تتضـمن هذه الصـيـاغة ضـوابط الحضـور الذى يعتـد به للاستـغناء عن الإعلان، وبحـيث لايكفى مـجرد الحضور الذى نسـميه بالحضـور الجسمانى الذى لا يتـضمن أى نشاطا إجرائيـا للمدعى عليه يدل على تـنازله الصريح أو الضمنى عن حـقه فى الإعلان، والذى يدل على علمه اليـقينى بموضوع الدعوى والطلبات فـيها، ومركزه القانونى فيها، فينبغى أن تمتد يد المشرع إلى هذا النص بالتعديل بحيث يتـضمن هذا التعديل مـاورد فى المذكرة الإيضاحية لـلقانون، وما ورد فى حكم الهيـئة العامـة لمحكمة النقض من ضوابط للحـضور، ولكن إلى أن يحدث هذا التعديل مستقبلا فإن واجب المحاكم أن تطبق هذا النص الصريح الذى غض المشرع فيه بصـره عن ما ورد من ضوابط للحضور بالمذكرة الإيضاحية له، وبحكم الهيـئة العامة للنقض، وليس للمحاكم الآن أن تطبق هذه الضـوابط فى العـمل نظرا لوضـوح عـبـارة النص، فى أن مجرد حضور المدعي عليه بالجلسة يغنى عن إعلانه.

٥٤٠ ـ وجـدير بالذكـر أنه لايجوز قـبل انعـقـاد الخصـومـة فى الدعوى باستيـفاء الإجراء الذى يتطلبه القـانون فى هذا الصدد ـ أياً كان الرأى فى هذا الشـأن ـ المرافـعة فى الدعوى، وإبداء طلب فى موضـوعها، وإلا اعتبر غير مطروح على المحكمة (١٧/٤/١٩٨٨، طعن ٤٥٢ سنة ٥٥ قضائية ـ سنة ٣٩ ـ ص ٦٦٢) قبل انعقاد الخـصومة سواء بتمام إعلان صحـيفـتهـا إلى المدعى عليـه أو بحضـوره فى الجلسة لاتكون الـدعوى

صالحة لأن يباشر فيها أى إجراء سواء من جانب القضاء، وأعوانه أو من جانب الخصوم، وإن تم شىء فى ذلك كان عملا منعدما لايرد عليه التصحيح بالنزول (١٨/٥/١٩٨١، طعن ١٢٨٢ سنة ٤٩ قضائية ـ سنة ـ ٣٢ ـ ص ١٥٢٠)، وإذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان حكم أول درجة لصدوره قبل انعقاد الخصومة وقفت عند القضاء بالبطلان دون أن تتصدى لنظر الموضوع، ودون أن تعيد الدعوى لأول درجة.

(٢٩/١٢/١٩٨٣، طعن ٢٣٥، ٢٣٨ سنة ٥٠ قضائية ـ سنة ٣٤ ص٢٠٠٦).

ويلاحظ أن الخصومة لاتنعقد إلا بين أحياء، ومن ثم فإنها بالنسبة إلى الخصم الذى يكون قد توفى قبل رفع الدعوى معدومة، ولاترتب أى أثر، ولايصححها أى إجراء لاحق ولو كان المدعى يجهل وفاته، إذ يتعين عليه مراقبة مايطرأ على خصمه قبل اختصامه.

(نقض ١٥/٥/١٩٨٤، طعن ١٨٦٣ سنة ٥٠ قضائية ـ ١٠/٦/١٩٨٤، طعن ١٥٢٨ سنة ٥٠ قضائية ـ ١٢/٢/١٩٨٥، طعن ١٩٥٠ سنة ٥٠ قضائية)، ولايصحح الدعوى تعجيلها واختصام الورثة .

(نقض ١٧/٣/١٩٨٣، طعن ١٦٠٦ سنة ٤٩ قضائية ـ سنة ـ ٣٤ ـ ص ٦٩٩).

وإذ لم يحضر المدعى عليه وتبينت المحكمة بطلان إعلانه وجب عليها تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية، وتكليف المدعى بإجراء إعلان جديد صحيح، ولايقف عند القضاء بالبطلان.

(نقض ٣١/١/١٩٩٣، طعن ٢٥٨٩ سنة ٥٧ قضائية).

أحكام النقض الصادرة بعد تعديل المادة ٦٨ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

٥٤١ ـ وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المشرع نص فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات الحالى رقم ١٢ سنة ١٩٦٨ على أن الدعوى ترفع

إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم الكتاب مالم ينص القانون على غير ذلك، وأوجبت المادة ٦٧ منه على قلم الكتاب أن يسلم أصل الصحيفة، وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها، ونصت المادة ٦٨ منه ـ قبل تعديلها، بالإضافة بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ ـ على إلزام قلم المحضرين بإعلان صحيفتها، ويبين من هذه النصوص أن الدعوى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب، أما انعقاد الخصومة فيها فهو إجراء منفصل عن رفع الدعوى فلا يتم إلا بالإعلان حتى يعلم المدعى عليه بطلبات المدعى، وبالجلسة المحددة لنظرها لإعداد دفاعه، ومستنداته فإن هو أعلن قانونا بصحيفة الدعوى كان ذلك دليلا كافيا على علمه بها، وإيذانا للقاضى فى المضى فى نظرها سواء مثل المدعى عليه بالجلسات المحددة لنظرها، أو لم يحضر، وقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه والقضاء إلى أن الخصومة لاتنعقد فى ظل قانون المرافعات إلا بالإعلان، وثار الخلاف بشأن حضور المدعى عليه بالجلسة دون إعلان فذهب رأى إلى أن الإعلان إجراء لازم لانعقاد الخصومة، ولايجوز الاستعاضة عنه بالعلم الفعلى أو الحضور بالجلسة، بينهما ذهب رأى آخر إلى أن المواجهة القضائية تتحقق بالإعلان الصحيح أو بالعلم اليقينى ـ الذى يتمثل فى حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير فى الدعوى، وبالتالى تنعقد الخصومة بين طرفيها بتمام المواجهة سواء تحققت بهذا السبيل أو بالإعلان الصحيح، وقد انتهت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٣/٨، فى الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ قضائية إلى أنه إذا حضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى، وتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه فى إعلانه بصحيفتها كأن أقر باستلام صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعا فى الموضوع أو طلب أجلا لإبدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع

الدعوى، وبطلبات المدعى فيها، وبمركزه القانونى كان ذلك كافيا لانعقاد الخصومة، والمضى فى نظر الدعوى دون ما حاجة إلى إعلانه بها، ومؤدى هذا أن حضور المدعى عليه بالجلسة فى الحالات التى أوردها حكم الهيئة يقوم مقام الإعلان، وتنعقد به الخصومة، وهذا القضاء يدل على أن محكمة النقض استهدف الحد من الدفوع الشكلية لعيوب قد تقع فى بيانات الإعلان التى يدونها المحضر ولا شأن لرافع الدعوى بها كما سايرت قواعد العدالة بالتخفيف عن المتقاضين بعدم الالتزام بالإعلان وهو الإجراء الذى يتطلبه القانون متى تمت المواجهة بين طرفى الدعوى حيث تتحقق الغاية من الإجراء بطريق أو بآخر، وقد تدخل المشرع مستهدفا هذا الاتجاه وتجاوز نطاق تطبيقة بأن اعتد بحضور المدعى عليه دون إعلان، واعتبر ذلك مجردا من أى شرط أو قيد طريقا لانعقاد الخصومة باصداره القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل قانون المرافعات بإضافة فقرة ثالثة إلى المادة ٦٨ تنص على أن «ولاتعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر بالجلسة»، وقد جاء هذا النص واضحا جليا، ويدل على أن المشرع ارتأى اعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى بأحد أمرين، أولهما: إعلان صحيفتها للمدعى عليه، والثانى: هو حضور المدعى عليه بالجلسة، ووردت العبارة الخاصة بالحضور بصفة عامة مطلقة دون قيد أو شرط إلا أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أوردت تفسيرا لهذا النص جاء فيه أن المقصود بالحضور فى هذا المقام هو أن يحضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها، ويتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه فى إعلانه بصحيفتها كأن يقر باستلامه صورة منها أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض أو يبدى دفاعا فى الموضوع، أو يطلب أجلا لإبدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى، وبطلبات المدعى فيها، وبمركزه القانونى، ويبدو أن المذكرة الإيضاحية قد

تأثرت بحكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الذى سبق بيانه، والذى جابهت به محكمة النقض نص المادة ٦٨ من قانون المرافعات قبل تعديله، إذ كان ينص على انعقاد الخصومة بالإعلان وحده، وبديهى أن نص الفقرة الثالثة المستحدث على انعقاد الخصومة أيضا بحضور المدعى عليه قد تجاوز هذه الفروض جميعها إذ تنعقد به الخصومة سواء تنازل المدعى عليه صراحة أو ضمنا عن حقه فى إعلانه بصحيفتها أو لم يتنازل عنه، فلا يلزم إقراره باستلامه صورة الصحيفة، أو أن يتسلمها بالجلسة دون اعتراض منه وسواء تقدم بدفاع أو مستندات فى الدعوى، أو لم يقدم بما مفاده أن المشرع افترض علم المدعى عليه بالخصومة، والطلبات فيها بمجرد مثوله أمام المحكمة دون ما حاجة لتوافر أى شرط أو اتخاذ أى مجابهة، ومن المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه متى وردت عبارات النص بصيغة عامة مطلقة، وواضحة فلامحل للتفسير، إذ يكون النص قطعى الدلالة على المراد منه، ولايجوز تقييد مطلق النص وتخصيص عمومه بغير مخصص، ومن ثم فإن ما أوردته المذكرة الإيضاحية فى مقام التعليق على الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ يعد خروجا عن المعنى الصحيح للنص وتقييدا لمجال تطبيقه، وقد جرى قضاء النقض بعدم الاعتداد بما تورده المذكرة الإيضاحية إذا تعارضت مع النص القانونى أو فسرته تفسيرا لايتفق مع مدلوله، والعبرة بما ورد بالنص القانونى، ولايجوز القول بأن المشرع أراد هذا الاتجاه إذ لايجوز الرجوع إلى قصد الشارع إلا إذا كان النص يحتمل أكثر من معنى أو شابه الغموض. لما كان ذلك فإنه يتعين إعمال النص القانونى الذى تضمنته الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ مرافعات، والالتفات عما أوردته المذكرة الإيضاحية فى شأنه من قيود لم ينص عليها المشرع وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد حضر محام عنها بجلستى ١٩٩٢/١١/١٠، ١٩٩٣/١/٥، وتمسك ببطلان إعلان موكلته بصحيفة الاستئناف

الحاصل بتاريخ ١٩٩٢/٥/١٧، وكان حضور المطعون ضدها الأولى أمام المحكمة الحاصل بعد ١٩٩٢/١٠/١ تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٢ سنة ١٩٩٢ تنعقد به الخصومة في الاستئناف عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٦٨ المستحدثة بالقانون المشار إليه إعمالا للأثر الفورى المباشر لهذا القانون عملا بالمادة الأولى من قانون المرافعات تنص على سريان قانون المرافعات على مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى، أو مالم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها، ويتحقق هذا الأثر المباشر، سواء كانت صحيفة الاستئناف قد أعلنت إليها، وشاب إجراءات إعلانها البطلان أو لم تكن قد أعلنت لها أصلا باعتبار أن الخصومة كما تنعقد بإعلان صحيفتها للمدعى عليه تنعقد أيضا بحضور المدعى عليه أمام المحكمة دون إعلان، ومن باب أولى تكون الخصومة قد انعقدت بحضوره بعد إعلان باطل، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف رغم حضور المطعون ضدها الأولى أمام المحكمة وقد حجبه هذا الخطأ عن المضى في نظر الاستئناف الذي انعقدت الخصومة فيه بالحضور ـ على ما سلف بيانه ـ فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(نقض ١٩٩٤/١/٦، طعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٣ قضائية).

٥٤٢ ـ انعقاد الخصومة. شروطه. إعلان المدعى عليه أو من في حكمه إعلانا صحيحا بصحيفة الدعوى تحقق الغاية منه بالعلم اليقينى أو بتنازله الصريح أو الضمنى عن حقه في الإعلان. مادة ٣/٦٨ مرافعات المضافة بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

بين المشرع فى قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلام الخصومة بها، وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذى رسمه القانون، وأعلن بها المدعى عليه، وذلك تنظيما

للتقاضى من ناحية، وتوفيرا لحق الدفاع من ناحية أخرى. وإذ كان المشرع فى ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم٧٧ لسنة ١٩٤٩، قد جمع بين الأمرين فى إجراء واحد فنص في المادة ٦٩ منه على أن "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين ما لم يقض القانون بغير ذلك" فلم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة ـ بكل ما يترتب على ذلك من آثار ـ إلابتمام إعلان صحيفتها إلى الشخص المراد إعلانه بها، إلا أنه عدل عن ذلك فى قانون المرافعات القائم رقم١٣ لسنة ١٩٦٨، فنص فى المادة ٦٣ منه على أن "ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غيرذلك...."، وفى المادة ٦٧ على أن"..... وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل اليه....."، وفى المادة ٦٨/ ١منه على أن "على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه...." فأصبحت الدعوى في ظل قانون المرافعات الحالى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب، أما إعلان الخصم بها فقد أصبح إجراء منفصلا عن رفع الدعوى، وتاليا له قصد به المشرع إعلانه بها، وبطلبات المدعى فيها، وبالجلسة المحددة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته، فإن هو أعلن قانونا بصحيفة الدعوى، كان ذلك دليلاً كافياً على علمه بها، سواء علم بها فعلا أم لم يعلم، وإيذانا للقاضى بالمضى فى نظرها سواء مثل المدعى عليه فى الجلسات المحددة لنظرها بنفسه أو بمن ينوب عنه أو لم يمثل أصلا، أما إذا حضر ـ دون إعلان ـ بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها، وتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه فى الإعلان بصحيفتها، كأن أقر باستلامه صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه، أو أبدى دفاعا فى الموضوع أو طلب أجلا

لابدائه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى، وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانوني، كان ذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، وأخذ به المشرع فيما بعد عندما أضاف فقرة ثالثة للمادة ٦٨ من قانون المرافعات ـ وذلك بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ كافيا للمضى فى نظر الدعوى دون ما حاجة لتكليف المدعي، أو قلم المحضرين بإعلانه بصحيفتها.

(نقض ١/٢/١٩٩٣ ـ الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥٨ قضائية).

٥٤٣ ـ البطلان الناشىء عن عدم انعقاد الخصومة إعلان صحيفة الدعوى، لايصححه حضور المطلوب إعلانه، ولايسقط حقه فى التمسك بعدم انعقاد الخصومة، وباعتبار الدعوى كأن لم تكن طبقاً للمادة ٧٠ مرفعات. المادتان ٦٣/١، ٦٨ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(نقض ١٧/١٢/١٩٩٥، طعن رقم ٣٠١٨ لسنة ٥٩ ق).

٥٤٤ ـ حكم الهيئة العامة للمواد المدنية لمحكمة النقض:

حيث إن دائرة المواد المدنية والتجارية المختصة بنظر الطعن رأت بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٧/٦/١٩٩١، إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية للعدول عن أحد المبدأين اللذين سبق أن قررتهما الأحكام السابقة، ويقضى أولهما بأن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه، وإعلان صحيفة الاستئناف إلى المستأنف عليه إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها، ولا يجوز عند القيام به أو تعييبه الاستعاضة عنه أو تكملته بالعلم الفعلي، كما لايصححه حضور المعلن إليه أو وكيله بالجلسة، ومتابعة السير فى الدعوى. أما المبدأ الثانى فيقضى بأنه، وإن كان الإعلان قد شرع لمصلحة المدعى عليه باعتباره الوسيلة المثلى لاتصال علمه بالدعوى لتقوم المواجهة القضائية التى لاتنعقد الخصومة إلا بها،

غير أن مبدأ المواجهة كما يتحقق بالإعلان الصحيح يتحقق بالعلم اليقينى الذى يتمثل فى حضور الخصم أمام القضاء، ومتابعة السير فى الدعوى، وإبداء الدفاع فى الشكل والموضوع على نحو يدل على إحاطته بموضوعها، وبالطلبات فيها، ويمركزه القانونى بين أطراف الخصومة، وبالتالى فإن الخصومة تنعقد بتمام المواجهة سواء تحققت بهذا السبيل أو بالإعلان الصحيح.

- وحيث إن النيابة قدمت مذكرة التزمت فيها رأيها السابق.

وحيث إن المشرع بين فى قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلان الخصوم بها، وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذى رسمه القانون، وأعلن بها المدعى، وذلك تنظيماً للتقاضى من ناحية، وتوفيراً لحق الدفاع من ناحية أخرى، وإذا كان المشرع فى ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ قد جمع بين الأمرين فى إجراء واحد فنص فى المادة ٦٩ منه على أن «ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين مالم يقض القانون بغير ذلك». فلم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة - بكل مايترتب على ذلك من آثار - إلا بتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى الشخص المراد إعلانه بها، إلا أنه عدل عن ذلك فى قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، فنص فى المادة ٦٣ منه على أن «ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك.... وفى المادة ٦٧ على أن «...... وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة، وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه.....» وفى المادة ٦٨ منه بأنه «على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه .....»، فأصبحت الدعوى فى ظل قانون

المرافعات الحـالى تعتبر مرفـوعة أمام القضـاء بمجرد إيداع صحيفـتها قلم الكتاب، أمـا إعلان الخصـوم بها فقد أصـبح إجراء منفصـلاً عن الدعوى، وتاليـاً له قصـد به المشرع إعـلانه بها، وبطلبـات المدعى فيـها، وبالجلـسة المحددة لنظرها كى يعـد دفاعه، ومستنـداته فإن هو أعلن قانوناً بصحـيفة الدعوى، كان ذلك دليلاً كـافيا علي علمه بها سواء علم بهـا فعلاً أولم يعلم وإيذانا للقـاضى بالمضى فى نظـرهاسواء مـثل المدعى بالجلـسات المحـددة لنظرها بنفـسه، أو بمن يـنوب عنه أو لم يمثل أصلاً، امـا إذا حضـر ـ دون إعلان ـ بالجلسة المحـددة لنظر الدعوى عند النداء عليهـا، وتنازل صراحة، وضمناً عن حـقه فى إعلانه بصحـيفتهـا كأن أقر باستلام صـورة منها أو تسلم هذ الصورة بالجلسـة بغير اعتراض منه أو أبدى دفـاعاً فى الموضوع أو طلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمـه اليقينى بموضوع الدعـوى وبطلبات المدعى فيها، وبمركزه القانونى كان ذلك كافياً للمضى فى نظر الدعوى دون ما حاجة لتكليف المدعـى أو قلم المحضرين بإعلانه بصحيفـتها. لما كان ذلك فإنه يتعين العدول عما يخالف هذا المبدأ من أحكام سابقة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحـيث إن الطعن أقـيم على سـببين تنعى بهـما الطـاعنة على الحكم المطعون فـيه مخـالفة القانون، وفى بيـان ذلك تقول إنهـا لم تعلن أصلاً بصحيفة الاستئناف، وأنها تمسكت بـاعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانهـا بها خلال ثلاثة أشهـر من تاريخ تقديمها إلى قلم كتـاب المحكمة وفقاً للمادة ٧٠ مـن قانون المرافعات ، غير أن الحكم المطعـون فيه قضى برفض الدفع وفـصل فى موضـوع الدعوى على سند مـن أنها حـضرت بالجلسـة بما يصحح بطلان إعـلانها في حين أن هـذا الحضور بمـجرده لايسقط حقهـا فى إعلانها بالصحيفة أو توقـيع الجزاء، الأمر الذى يعيب الحكم، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تعلن بصحيفة الاستئناف، وخلت الأوراق مما يفيد أنها تنازلت صراحة أو ضمناً عن حقها فى إعلانها بها، بل الثابت أنها دفعت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بصحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع، وفصل وموضوع الاستئناف على سند من القول بأن حضورها بالجلسة من شأنه تصحيح البطلان يكون - وعلى ما سلف بيانه - قد خالف القانون بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٩٢/٣/٨، صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية لمحكمة النقض فى الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ قضائية).

٥٤٥ - المقرر فى قضاء هذ المحكمة أنه لايجوز تقييد مطلق النص بغير مقيد بحيث إن كان صريحاً جلياً قاطعاً فى الدلالة على المراد منه فلامحل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته، وقصد الشارع منه لأن ذلك لايكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه، وكان النص فى المادة ١/٩٣٨ من القانون المدنى فى شأن تحديد موانع الشفعة، ومنها البيع الحاصل بين زوجين قد ورد فى عبارة عامة مطلقة بحيث يتسع لحالة البيع الأول أو عند توالى البيوع، فإنه لامحل للقول بقصر تطبيق حكمه على حالة البيع الأول لما ينطوى عليه ذلك القول من تقييد لمطلق النص، وتخصيص لعمومه بغير مخصص، وهو ما لايجوز، ومن ثم فإنه لايجوز الأخذ بالشفعة فى البيع الثانى الحاصل بين المطعون ضدها الأخيرة، ومورثها لوقوعها بين زوجين.

(نقض ١٩٩٣/٥/٢٧، طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٩ قضائية).

٥٤٦ - النص العام المطلق. عدم جواز تخصيصه أو تقييده، والنص الواضح الجلى لامحل للخروج عليه أو تأويله استهداء بالحكمة التى أملته، وقصد الشارع منه.

(١٩٩٢/٤/١٩، الطعنان رقما ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ق).

٥٤٧ـ النص القانوى. عدم جواز الخروج عليه أو تأويله أو تخصيصه أو تقييده متى كان واضحاً جلى المعنى قاطعاً فى الدلالة. الاستهداء بالحكمة التى أملته أو ما ورد فى الأعمال التحضيرية أو المذكرة الإيضاحية خطأ.

(١٩٩٣/١/٢٦، طعن رقم ٢٦٠٣ لسنة ٥٧ قضائية).

٥٤٨ ـ انعقاد الخصومة. شرطه. إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى إعلاناً صحيحاً. وجوب تأجيل القضية إلى جلسة تالية، إذا تبينت المحكمة بطلان إعلان المدعى عليه بالصحيفة. مؤدى ذلك. عدم وقوفها عند القضاء بالبطلان بل عليها توجيه الخصوم نحو تصحيح الإجراءات بتكليف المدعى بإجراء إعلان جديد صحيح. المواد ٦٣، ٦٥، ٦٨ مرافعات.

(١٩٩٣/١/٣١، طعن ٢٥٨٩ لسنة ٥٧ قضائية).

٥٤٩ ـ وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، ومخالفة الثابت بالأوراق، وفى بيان ذلك يقولون أنهم لم يقدموا صحيفة الاستئناف بأولى جلسته، ١٩٩٣/٧/٨، لعدم استكمال إعلانها فأجلت المحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/١/٢، لتقديمها، فحضر بهذه الجلسة محام عن المطعون ضدهم، وأجلت المحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٣/٧، لذات السبب وبهذه الجلسة دفع المطعون ضدهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديمها عملاً بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات، إلا أن المحكمة حكمت بوقف الاستئناف لمدة شهرين جزاء لعدم تقديم أصل الصحيفة، ولما جددوا السير فى الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٧/٦، قدموا بهذه الجلسة أصل الصحيفة، وتمسك المطعون ضدهم بذات دفعهم السابق، وإذ كان الاستئناف قد أوقف جزاء لعدم

تقديم أصل صحيفة الاستئناف، ولم يشترط تقديمها معلنة، وكان إعلانها غير لازم بعد أن انعقدت الخصومة بحضور محام عن المطعون ضدهم بجلسة ٢/١/١٩٩٤، دون أن يدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إعمالاً لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات مما يسقط معه الحق فى هذا الدفع. فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تنفيذ قرار للمحكمة بتقديم أصل الصحيفة معلنة إعمالاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ من قانون المرافعات يكون فضلاً عن مخالفته للثابت بالأوراق قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعى سديد ذلك أن المادة ٩٩ من قانون المرافعات بعد أن تناولت فقرتها الأولى حكم الغرامة كجزاء توقعه المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة نصت فى فقرتها الثانية والثالثة المعدلتين بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢، المعمول به من ١/١٠/١٩٩٢ على أن «ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لاتجاوز ثلاثة أشهر، وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه، وإذا مضت مدة الوقف، ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها، أو لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة حكمت باعتبار الدعوى كأن لم تكن. «ومفاد نص المادة ٩٩ مرافعات بعد تعديلها على نحو ما سلف أن المشرع أفرد جزاء خاصاً بالمدعى (أو المستأنف) فأجاز للمحكمة بعد سماع أقول المدعى عليه (أو المستأنف عليه) أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لاتجاوز ثلاثة أشهر جزاء عدم تقديمه المستندات أو عدم قيامه بإجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له. وأوجبت المشرع على المحكمة - إذا مضت مدة

الوقف، ولم يطلب المدعى (أو المستأنف) السير فى الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها أو لم ينفذ ما أمرته به المحكمة فى الميعاد الذى حددته له - أن توقع عليه جزاء آخر ، وهو الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن. ولما كانت المادة ٦٧ من قانون المرافعات قد أجازت للمدعى - فى غير دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ - أن يتسلم أصل صحيفة الدعوى، وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه، وقد يقوم بإعادته إلى قلم الكتاب أو يقدمه إلى المحكمة مباشرة عند نظر الدعوى، وكان الثابت بالأوراق أن محكمة الاستئناف حكمت بجلسة ١٩٩٤/٣/٧، بوقف الدعوى جزاء لمدة شهرين لعدم تقديم المستأنفين (الطاعنين) أصل الصحيفة، وقد عجل الطاعنون الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٧/٦، وقدموا بهذه الجلسة أصل صحيفة الاستئناف غير معلنة، ولئن كان يسوغ للمحكمة أن تقضى باعتبار الاستئناف كأن يكون عملاً بنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات جزاء لعدم تنفيذ ما أمرت به إلا أنه، وقد حضر المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم)، بتلك الجلسة بوكيل عنهم فإن الخصومة تكون قد انعقدت بالحضور وحده عملاً بنص المادة ٣/٦٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والمعمول به من ١٩٩٢/١٠/١، والتى نصت على انعقاد الخصومة فى الدعوى بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة، وجرى قضاء هذه المحكمة على أن حضور المدعى عليه بالجلسة تنعقد به الخصومة، ولو لم يتم إعلانه بالصحيفة أو كان الإعلان باطلاً دون ما حاجة لتوافر أى شرط أو اتخاذ أى مجابهة مع عدم الاعتداد بما أوردته المذكرة الإيضاحية فى هذا الشأن لتعارضها مع النص القانونى الصريح مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون، ومن ثم لايجدى القول بأن أصل الصحيفة لم يتم إعلانه، وقد حجبه هذا الخطأ عن نظر

الاستئناف، وما دفع به المستأنف ضدهم من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إعمالاً لنص المادة ٧٠ مرافعات.

(الطعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢، الطعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٩٩٤/١/٦، الطعن رقم ٣٠١٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢٧، الطعن رقم ٨٨٣٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/).

٥٥٠ - انعقاد الخصومة فى الاستئناف بمجرد حضور الخصم بعد العمل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعمول به اعتباراً من ١٩٩٢/١٠/١. م ٦٨ مرافعات المعدلة، سواء كان الإعلان باطلاً أو لم يتم حصوله أصلاً. أثره. عدم جدوى التمسك ببطلان الإعلان. لايمنع ذلك من التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات، إذا حضر المستأنف ضده بعد مضى ثلاثة أشهر على إيداع الصحيفة، ولم يكن قد أعلن.

(الطعن رقم ٦٣٢٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/٤/١٣، الطعن رقم ٨٨٣٥ لسنة ٦٣ قضائية - جلسة ١٩٩٤/٦/٩، الطعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٩٩٤/١/٦، الطعن رقم ٣٠١٠ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢٧).

٥٥١ - مثول النائب عن الطاعنة أمام محكمة أول درجة ومتابعته السير فى الدعوى، وإبدائه دفاعه فيها. مؤداه. تنازل الطاعنة ضمناً عن الدفع ببطلان إعلان صحيفة الدعوى، وانعقاد الخصومة فيها بتمام المواجهة.

(الطعن رقم ٢٠٢٠ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٥/٦/٥).

٥٥٢ - بطلان ورقة الإعلان . عدم امتداده إلى أصل الصحيفة المودعة فيبطلها . علة ذلك . أن الباطل لايجوز أن يسلط على الصحيح فيبطله .

(نقض ١٩٩٤/١/١٧ - سنة ٤٥ - حزء أول ص ١٨٠).

٥٥٣ - صحيفة الدعوى أساس كل اجراءاتها .عدم إعلان الصحيفة .أثره .عدم انعقاد الخصومة، فلايترتب عليها إجراء أوحكم صحيح .انعدام الحكم الصادر فيها وعدم اكتساب قوة المقضى .كفاية إنكاره والتمسك بعدم وجود .جواز رفع دعوى أصلية ببطلان .

(نقض ١٩٩٦/٢/٧ طعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ قضائية)

٥٥٤ ـ المرافـعة فى الدعـوى غـير جـائزة إلا بعـدانعقـاد الخـصومـة باستيفاء الشكل الذى نص عليـه القانون. إبداء طلب فى موضوع الدعوى قبل ذلك لا بعد مطروحاً على المحكمة .

(نقض ٢٦/٥/١٩٩٦، طعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٦٥ ق).

٥٥٥ ـ المقرر فـى قضاء هذه المحكـمة أنه لايجوزتقـييـد مطلق النص بغير مـخصص بحيث إن كان صريحاً جلى المـعنى قاطعاً فى الدلالة على المراد منه فـلامحل للخـروج عليـه أوتأويله بدعـوى تفسـيره اسـتهـداء بالحكمة التى أملتـه وقصد الشارع منه لأن ذلك لا يكون إلا عـند غموض النص أووجود لبس فيه.

(نقض ١١/٤/١٩٩٦، طعن رقـم٩٤٩ لسنة ٥٦قـضـائيـة ،نقض ٥/٨/١٩٩٦، الطعون أرقام ٤٧٥، ٤٨١،٤٧٨ لسنة ٦٥ ق أحوال شخصية).

٥٥٦ ـ المرافـعة فى الدعـوى غيـر جائزة إلابعـد انعقـاد الخصـومة باستيفاء الشكل الذى نص عليـه القانون.إبداء طلب فى موضوع الدعوى قبل ذلك .لايعد مطروحاً على المحكمة.

(نقض ٢٤/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ٤٣٩٩ لسنة ٦٥قضائية).

٥٥٧ـ تعمدإعـلان الخصم بصحيفـة الدعوى في موطن ،وهمى بطريق الغش والتـواطؤ بغيـة إخفـاء قيـام الخصـومة عنه .أثره . عـدم انعقـاد الخصومة .

(نقض ١٣/٣/١٩٩٦ ، الطعنان رقما ١٦٠٠ ، ٢٤٤٠ لسنة ٦٥ قضائية)

٥٥٨ـ تعمد إعلان الخصم بصحـيفة الدعوى فى موطن وهمى يترتب عليه عدم انعقاد الخصومة وانعدام الحكم الصادر فيها :

ـ تعمد إعلان الخصم بصحيفة الدعوي فى موطن وهمى بطريق الغش والتواطؤ بغية اخفاء الخصومة عنه .أثره .عدم انعقاد الخصومة

(نقض ١٣/٣/١٩٩٦ الطعنان رقما ١٦٠٠،٢٤٤٠ لسنة ٦٥ قضائية).

٥٥٨ مكرر ـ طلب الطاعنة الحكم ببطـلان صحيـفة الدعـوى والإجراءات التاليـة لهاعلى سند من إعلانها بالـصحيفـة فى موطن وهمى بطريق الغش والتواطؤ. تكييفه الصحيح أنه طلب باعدام الحكم الصادر فى الدعوى .قضاء الحكم المطعون فيه برفضه تأسيـساً على أن إعلانهم الطاعنة فى غير موطنها والتلاعب فى الإعلان يبطل الحكم ولايجعله معدوماً مخالفة للقانون.

(نقض ١٣/٣/١٩٩٦ ،الطعنان رقما ١٦٠٠، ٢٤٤٠ لسنة ٦٥ قضائية).

٥٥٩ـ وقف الدعـوى جزاء لعـدم تقديم المسـتأنفين أصل الصـحيـفة .تعجيلهم الاستئناف تقديم أصل الصحيفة غير معلنة ـ حضور المستأنف ضدهم أمـام محكمة الاسـتئناف بعد العـمل بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢. أثره . انعـقاد الخـصومـة دون حاجـة لإعلانـهم بأصل الصحـيفـة . م ٣/٦٨ مرافعات المعدلة .القضاء ـ مع ذلك ـ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملاً بالمادة ٣/٩٩ مرافـعات ، خطأ حـجب الحكم عن نظر الاستـئناف والدفع باعتباره كأن لم يكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات .

(الطعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ق ـ جلسة ٢٢/٦/١٩٩٥).

٥٦٠ـ رفع الدعوى .تمامه بإبداع صحيفتها قلم الكتاب . انعقاد الخصومة .شرطه إعلان المدعى عليه أومن فى حكمة إعلاناً صحيحاً بصحيفة الدعوى . تحقيق الغـاية منه بالعلم اليقينى أوبتنازله الصريح أو الضـمنى عن حقه فى الإعلان .البطلان الناشئ عن عيب فى الإعلان .نسـبى .عدم جواز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحتة . زواله بتحقق المقصود منه .

(نقض ٢/٧/١٩٩٧ ، طـعن رقم ٢٥٩٣ لسـنة ٦٣ قـضـائيـة ،نقض ١٤/٥/١٩٩٧، طعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٦٠ قـضـائيـة نقض ١٥/١/١٩٩٧ طعن رقم ٣٣١٤ لسنة ٦٠قضائية).

٥٦١ـ انعقاد الخصومـة . شرطه . إعلان المدعى عليه أو من فى حكمه إعلاناً صحـيحاً بصحـيفة الدعوى . تحـققه بالحضور بـالجلسة المحددة

لنظر الدعـوى والتنازل صراحـة أوضـمناً عن الإعلان . علة ذلك . مـادة ٣/٦٨ مرافعات المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

(نقض ١٩٩٧/٣/٣٠ ،طعن رقم ٤٩١٩ لسنة ٦٥ قضائية).

٥٦٢ـ الخصومـة لاتنعقد إلابين الأحيـاء .انعدامها بالنسـبة لمن توفى قبل اختصـامه .

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٦، طعن رقم ٣٤٥٤ لسنة ٦٠ ق).

٥٦٣ـ البطلان الناشئ عن عـدم انعقـاد الخصـومة لعـدم إعلان صـحيـفة الدعوى لايصـحـحـه حضور المطلوب إعلانه ، ولا يسقط حقـه فى التمسك بعدم انعقاد الخصومة وباعتبار الدعوى كأن لم تكن طبقاً للمادة ٧٠ مرافعات.المادتان ١/٦٣ ، ٦٨ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

(نقض ١٩٩٥/١٢/١٧، طعن رقم ٣٠١٨ لسنة ٥٩ ق).

٥٦٤ـ عدم لزوم الإعلان بصحيفة الدعوى لمن لا يقبل اختصامه ابتداء :
الإعلان إجراء لازم لانعقاد الخصومة . مؤدى ذلك .عدم لزومه لمن لايقبل اختصامه ابتداء .

(نقض ١٩٩٩/٣/٣، طعن ١٠٨٦٢ لسنة ٦٦ق).

٥٦٥ـ انعقاد الخصومة فى الدعوى .شرطه . إعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً بصحيفتها أوحضوره الجلسة المحددة وتنازله صراحة أو ضمناً عن حقه فى الإعـلان . مادة ٣/٦٨/مرافعات المضـافة بالقانون٢٣ لسنة ١٩٩٢ . نقض ١٩٩٩/٧/١، طعن رقم ١١٨٨ لسنة ٦٨ ق إيجارات).

٥٦٦ـ مثول الطاعن بجلسـات المرافعة والتحقيق بشخـصية أو بوكيل عنه وإبداء طلباته .أثره .انـعقاد الخصـومة . مؤداه . النعى بعـدم إعلانه بالدعوى وبحكم التحقيق .غير منتج .

(نقض ١٩٩٩/٣/٢٢، طعن رقم ٢٣٩ لسنة ٦٤ق ، أحوال شخصية)

٥٦٧ـ المواجهة بين الخصوم .تحققـهابالإعلان الصحيح ، أوبالعلم اليقينى الذى يتمثل فى حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير فى الدعوى .

(نقض ١٩٩٩/٣/٢٢ ،طعن رقم ٢٣٩ لسنة ٦٤ ق ، أحوال شخصية).

٥٦٨ـ انتهاء الحكم الناقص إلى زوال الخصومة كـأثر للمطالبة القضائية ترتيباً على عدم إعلان المطعون ضدهم بصـحيفة الدعوى حتى صدور الحكم الإبتدائى . أثـره . عدم جواز تعـجيلهـا أو الفصل فى مـوضوعهـا .علة ذلك خروج النزاع عن ولاية المحكمة ، تعجيل الطاعنين السير فى الدعوى والقضاء بطلباتهم أمام محكمة أول درجة .القضاء اسـتئنافياً باعتبار الدعوى كأن لم تكن تساويه فى نتيجته مع القضاء بعدم جواز التعجيل .

(نقض ١٩٩٩/٣/٩، طعن رقم ٢٢٦٨ لسنة ٥٨ ق).

٥٦٩ـ انعـقاد الخـصومـة .شرطه .إعـلان المدعى عليه، أو فى حكمـه إعلاناً صحـيحاً بصحيفـة الدعوى .المواد ٦٣، ٦٧، ٦٨ مرافعات. اعـتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المسـتأنف عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقـديم الصحـيفـة إلى قلم الكتاب بسـبب يرجع إلى المستـأنف . جوازى للمحكمة، المادتان ٧٠، ٢٤٠ مرافعات .

(نقض ١٩٩٩/٣/٣، طعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٦٢ق).

٥٧٠ـ القضاء ببطلان الصحيفة . مؤداه . عدم بقاء خصومة مطروحة على المحكمة .أثره . عدم جواز مضيها فى نظر الموضوع .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٦٤ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة١٩٩٨/٥/١٩).

(مــــادة ٦٩)

«لايترتب على عدم مـراعاة الميعاد المقرر فـى المادة السابقة بطلان إعـلان صحـيفـة الدعوى. كـذلك لايترتب البطلان على عـدم مراعـاة

مواعـيد الحـضور، وذلك بغـير إخلال بحق المـعلن إليه فى التـأجيل لاستكمال الميعاد».

(هذه المادة هى نفس المادة ٨٠ من القانون السابق).

التعليق:

٥٧١ ـ لابطلان لعدم مراعاة مواعيد الإعلان والحضور: واضح من نص المادة ٦٩ سـالف الذكر أن المشـرع أراد ألا يرتب البطلان على عـدم مـراعاة مـيعـاد إعلان صـحيـفة الدعـوى المنصوص عليـه فى المادة ٦٨ مرافـعات التى سبق لـنا التعليق عليهـا، كما أراد أيضـا ألا يرتب البطلان على عدم مـراعاة مواعيـد الحضور، فلاينتج البطلان عن مـخالفة ميـعاد الحضور بإعطاء المدعى عليـه ميعادا أقل من المنصوص عليـه، ولكن وفقا للمادة ٦٩ ـ محل التعليق ـ للمدعى عليه إذا حضر أن يحصل من المحكمة قرار بتأجيل الجلسة لاستكمال الميعاد، حتى يتمكن من إعداد دفاعه، ومع مراعاة ما تقرره المادة ٧٠ مرافعات التى سوف نعلق عليها الآن.

(مـــادة ٧٠)

«يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتـبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى».

(هذه المادة تقـابل المادة ٧٨ من القانون السـابق، وقد عدلت بـالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦).

التعليق:

٥٧٢ ـ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الصحيفة: طبقا للمادة ٧٠ ـ محل التعليق ـ إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، فإنه يجوز بناء على طلب المدعى عليه، الحكم باعتبار رفع الدعوى كأن لم يكن. وذلك إذا كان التأخير بفعل المدعى. ويسرى حكم هذه المادة أيضا إذا تم الإعلان فى ميعاد الثلاثة أشهر، ولكنه كان إعلانا باطلا بسبب يرجع للمدعى إذ لايعتبر الإعلان قد تم خلال الميعاد القانونى إلا إذا تم صحيحا.

وقد كانت المادة ٧٠ قبل تعديلها بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦، تجعل هذا الجزاء وجوبيا يقع بقوة القانون بمجرد عدم تمام الإعلان خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة لقلم الكتاب، فجاء التعديل وخفف كثيرا من قسوة هذا الجزاء.

وحكمة هذا الجزاء هو رغبة المشرع فى عدم استمرار رفع الدعوى منتجا لآثاره دون أن تكون الصحيفة قد أعلنت للمدعى عليه لمدة طويلة قدرها المشرع بثلاثة أشهر. ويضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة بين مقر المحكمة، حيث يوجد قلم المحضرين، وبين محل الإعلان. ووفقا للمادة ٧٠ بعد تعديلها سنة ١٩٧٦، لايوقع الجزاء بقوة القانون ، بل يجب صدور حكم به. ويشترط للحكم بهذا الجزاء توافر شرطين:

أ ـ الشرط الأول: أن يطلبه المدعى عليه قبل التكلم فى الموضوع: فليس للمحكمة أن توقع الجزاء من تلقاء نفسها (نقض عمال ١٩٧٩/١١/٦، فى الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٤٩ قضائية). ويطلب المدعى عليه هذا الجزاء بدفع إجرائى يخضع لما تخضع له الدفوع الإجرائية غير

المتعلقة بالنظام العـام من أحكام (نقض مدنى ١٩/١٢/١٩٨٢ ـ فى الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥١ قـضائيـة)، وهو الدفع باعتـبار الدعوى كـأن لم تكن ولهـذا يسقط حق المدعـى عليه فى التـمسـك به بكلامه فى الموضــوع ،أو بإبدائه دفعـا بعدم القبـول. ويمكن النزول عن هذا الدفع صراحـة أو ضمنا (فـتحى والى ـ بند ٢٢٦ ص ٤٤٠ وص ٤٤١). وإذا تعـدد المدعى عليــهم، كان لمن تأخـر إعلانه منهم وحـده التمـسك بالدفع دون من أعلن منهم فى الميعاد. ويكون الأمر كذلك، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة .

(نقض ضـرائب ٢٩/١/١٩٨٠ ـ فى الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٣ قـضائيـة»، وهو يتعلق باعلان صحيفة الاستئناف»).

ب ـ الشرط الـثانى: أن يكون عدم احـترام مـيعـاد الثلاثة أشــهر راجعا إلى فعل المدعى: ولايشترط لذلك أن يكون فعل المدعى هو السبب الوحيد أو السـبب المباشر (فتـحى والى ـ ص ٤٤١، وعكس هذا: وجدى راغب ـ مـبادئ ص ٣٠٤)، أو السـبب الرئيـسى، بل يكفى توافـر رابطة السببية بين فعل المدعى وبين عـدم الإعلان فى الميعاد. ولاصعوبة إذا كان المدعى قد تسلم الصحيـفة وصورها لتسليمها لقـلم المحضرين فلم يفعل حتى انقضى الميعاد، ولكن يعود عدم احترام الميعاد إلى فعل المدعى أيضاً فى بعض الصور، ولـو كانت الأوراق قد سلمت مـباشرة من قـلم الكتاب إلى قلم المحضرين لإعلانهـا، بسبب البيانات غير الصحيـحة التى ضمنها المدعى صحيفة دعواه كما لو كـان المدعى قد بين موطناً للمدعى عليه غير موطنه الحقيقى، أو قدم بيانا غير واف عنه.

(نقض مدنى ١/٢/١٩٨٩، فى الطعن رقم ٢٠٢٩ لسنة ٥٢ قضائية).

ولايشترط أن يشوب فعل المدعى المتسبب فى عدم احترام الميعاد سوء نية أو خطأ. فتكفى الواقعة التى تؤكد نسبة التأخير إلى فعل المدعى.

(نقض مدنى ٢٦/٤/١٩٨٩، فى الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٥٦ قضـائية، فتحى والى ص ٤٤١).

فإذا كان عدم الإعلان أو التأخير راجعا إلى فعل أو إهمال قلم الكتاب أو قلم المحضرين، فليس للمحكمة توقيع الجزاء، ولذلك قضى بأنه إذا كانت المحكمة قد قضت ببطلان إعلان بعض المستأنف عليهم بصحيفة الاستئناف لعدم توقيع المحضر على صورة الإعلان المسلمة إلى كل منهم، فإن مفاد هذا أن عدم تمام إعلانهم فى الميعاد لم يكن بسبب يرجع إلى فعل المستأنفين، ويتخلف شرط توقيع الجزاء، ولايجوز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن (نقض مدنى ١٩/٦/١٩٩٠، فى الطعن رقم ١٥٩٨، لسنة ٥٩ قضائية). كذلك لاتحكم المحكمة بتوقيع الجزاء إذا كان عدم الإعلان أو التأخير راجعا للمدعى عليه، فإذا أمكن للمدعى أن يثبت أن عدم الإعلان فى خلال الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ راجعا لإهمال قلم المحضرين أوقلم الكتاب وحده، وأنه لم يهمل فى هذا الصدد، فإن هذا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التى تمنع سريان الميعاد المتقدم فى حقه.

وإذا سلمت صورة الإعلان فى الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ إلى الفرع (أو الوكيل)، أو للإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة، أو لمأمور السجن، أو للربان، أو للنيابة العامة، فإن الإعلان يعتبر قد تم صحيحا للشركة الأجنبية، أو لأحد أفراد القوات المسلحة، أو لأحد المسجونين، أولأحد العاملين بالسفن التجارية، أو لمن له موطن معلوم فى الخارج (أو لمن ليس له موطن معلوم فى مصر أو فى الخارج) ـ على التوالى ـ على ما تقرره المادة ١٣ فى فقرتها الخامسة وما يليها.

فيكون المدعى قد حقق كل ما يتطلبه منه المشرع فى المادة ٧٠ بمجرد تسليم صورة الإعلان لمن توجب المادة ١٣ تسليمها إليه، ولو لم تصل الصورة بالفعل إلى ذات المراد إعلانه فى خلال الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ ـ محل التعليق (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٤٠٧).

وفى حالة توافر الشرطان، المذكوران آنفـا، فإنه يجوز للمحكمة الحكم باعـتبـار رفع الدعوى كـأن لم يكن. ولها ـ رغم توافـر الشرطـين ـ عدم الحكم به إذا قدرت أن هناك عـذرا للمدعى فـيما يفـعله، مما أدى إلى عدم احترام الميعاد. فالسلطة تقـديرية كاملة للمحكمة. ولارقابة لمحكمة النقض على هذا التقدير متى كان استخلاص المحكمة سائغا.

(نقض ١/٢/١٩٨٩ـ فى الطعن ٢٠٢٩ لسنة ٥٢ قضائية).

ويترتب على الحكـم بهذا الجزاء أن يعـتبر رفع الدعـوى كأن لم يكن. فيـزول وتزول جمـيع الآثار التى ترتبت عليه، ويمتنع على المحـكمة نظر الدعـوى أو موضـعهـا (نقض ١/١/١٩٧٩ ـ فى الطعن ٣٢٠ لسنة ٤٧ قـضـائيـة)، لكن لايؤثر هذا فـى حق المدعى فى الدعـوى، أو فى حـقـه الموضوعى، فله أن يعود ويرفع الدعـوى من جديد. ويجب عليه عندئذ أن يعيد أيداع اصل صحيفة دعوى وصورها ويدفع الرسم من جديد (فتحى والى ـ بند ٢٦٦ ص ٤٤٢).

وإذا تعدد المدعى عليهم، وكـان تعددهم وجوبيا كمـا فى حالة الدعوى بتقرير صحة عقد بيع متعدد الأطراف، فإن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم احـترام ميعـاد الثلاثة أشهر يؤدى إلى اعـتبار كذلك بالنـسبة للجميع.

(نقض ١٧/٥/١٩٧٧ ـ طعن ٦٩٨ لسنة ٤٣ قضائية).

ويترتب على اعـتبار الدعـوى كأن لم تكن زوالها وزوال جـميع الآثار القانونيـة التى ترتبت على قيامـها كما ذكـرنا آنفا، ويعود الخـصوم إلى الحالة القانونيـة التى كانوا عليها قبل رفع الدعـوى،وكأنها لم ترفع قط ولم تقطع مدة التقادم أى تستأنف مدة التقادم سيرها وكأنها لم تنقطع.

ويلاحظ أنه إذا كـان الحكم بالجزاء أى اعـتبـار الدعوى كـأن لم تكن متروكا لتقدير المحكمة، فإنها كثيرا ما تتحرج فى الحكم به ما لم يثبت لها

من أوراق الدعوى من تحقيق أجرته أن عدم إعلان المدعى عليه فى خلال الأشهر المقررة فى المادة ٧٠ راجعا بالفعل إلى خطأ المدعى أو إهماله.

وإذا اختارت المحكمة عدم إجابة المدعى عليه إلى طلبه بالحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠، فإن ذلك لايمنع من الحكم بإسقاط الخصومة بعدئذ عملا بالمادة ١٣٤، وبسبب عدم السير فى الدعوى مدة سنة بفعل المدعى، على أن تحتسب هذه المدة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها.

وفى حالة ما إذا قضت محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات إلا أن المحكمة الاستئنافية خالفتها الرأى وحكمت بإلغائه، فإنه لايجوز لها التصدى للموضوع، وإنما يتعين عليها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيه إذ لم تستنفد ولايتها بشأنه لأنها لم تعرض له وبالتالى فلم تقض فيه.

(انظر نقض ١٣/٦/١٩٩١ ـ فى الطعن ١٨٣٢ و ١٨٣٣ سنة ٥٦ قضائية).

كما يلاحظ أن المقصود بعبارة «من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب» أى تاريخ إيداعها به بقيدها فى السجل الخاص بذلك دون اعتداد بتقديمها إليه لتقدير الرسم أو بسداده إذا اختلف يوم التقدير أو السداد عن يوم القيد، لأن آثار الدعوى تبدأ بإيداع صحيفتها قلم الكتاب (راجع تعليقنا على المادة ٦٣ مرافعات فيما مضى).

ويجب لاعتبار ميعاد الثلاثة شهور مرعيا أن يتم التكليف بالحضور خلال الميعاد، فإن تم خلال الميعاد ولكن وقع باطلا قام موجوب إعمال الجزاء، ويلاحظ فى هذه الصورة أنه إذا حضر المعلن إليه بناء على هذا الإعلان الباطل فى الزمان و المكان المعينين فيه صحح حضوره الإعلان من تاريخ حصوله عملا بالمادة ١١٤ مرافعات (نقض ١٠/٢/١٩٧٠ ـ

سنة ٢١ ص ٢٦٢ ونقض ١٩٧٧/٥/١٧، فى الطعن ٦٩٨ لسنة ٤٢، أحمد أبو الوفا - المرافعات - بند ٤٢١، كمال عبد العزيز - ص ٢٠٤ و٢٠٥). ومن ثم يزول موجب إعمال الجزاء ولو كان الحضور بعد مضى المدة المبينة فى المادة، أما إذا لم يكن الحضور بناء على الإعلان الباطل كما لو حضر فى جلسة تالية من تلقاء نفسه أو بناء على إعلان آخر فلا يصحح البطلان (نقض ١٩٦٩/٦/٢٤ - سنة ٢٠ ص ١٠٥٧)، ومن ثم يكون له التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن. أما إذا تم الإعلان بعد الميعاد سواء كان صحيحاً أو باطلاً، فإن حضور المعلن إليه على هذا الإعلان لايسقط الحق فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن. إذ لاتتحقق بالحضور الغاية من مراعاة الميعاد.

(نقض ١٩٧٦/١١/١٦، فى الطعن ١٤ لسنة ٤٣ ونقض ١٩٧٦/٣/٢٣، فى الطعن ٥١٦ لسنة ٤٢ ونقض ١٩٧٥/١٢/٣٠، فى الطعن ٤٤٨ لسنة ٤١ قضائية)، وذلك بشرط أن يبدى الدفع قبل التعرض للموضوع (كمال عبد العزيز ص ٢٠٥).

ويلاحظ أنه نظرا لأن الجزاء لايتعلق بالنظام العام، بل هو مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه، فإنه لايجوز لغيره من الخصوم التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة، إذ أن الأخيرين لايستفيدون من ذلك إلا بعد أن يتحقق موجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن وهو ما لا يكون إلا بعد أن يتمسك بذلك صاحب الشأن الذى لم يتم إعلانه فى الميعاد وتقضى به المحكمة (انظر المادتين ٩ ، ١٠ مرافعات) غير أنه متى تمسك صاحب الشأن بالجزاء وحكمت به المحكمة وجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لباقى المدعى عليهم ما دام الموضوع غير قابل للتجزئة.

(نقض ١٩٧٧/٥/١٧، فى الطعن ٦٩٨ لسنة ٤٢ - مشار إليه آنفا، كمال عبد العزيز ص ٢٠٥).

ومن أمثلة الدعوى الغير قابلة للتجزئة تلك التى ترفع من المؤجر على المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن بطلب الإخلاء للتأجير من الباطن

ودعوى قسـمة المال الشائع، فإذا اعـتبرت الدعوى كأن لم تكـن بالنسبة لأحدهم اسـتفاد الآخر من ذلك، ومـثال القابليـة للتجزئة دعوى بصـحة ونفاذ عقد بيع عقار صدر من شريكـين على الشيوع، فإذا قضى باعتبار الدعـوى كأن لم تكن بالنسـبة لاحـد البائعين، فـإن ذلك لايؤثر بالنسـبة للبائع الآخر، إذ يجوز الحكم بصحة العقد بالنسبة لنصيبه فقط.

وإذا رفع المضرور دعـوى مطالبة بتعويـض على تابع ومتبوع كـقائد السيارة ومالكها، وقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة للتابع، فإن ذلك لايؤثر فى مسئـولية المتبوع، لأن كلا منهـما ملزم بالحق كله ويجوز للمضـرور أن يقـاضى أيهما دون اخـتصام الآخـر (الدنا صورى وعكاز ص ٤٥٦).

٥٧٣ ـ ويلاحظ أنه إذا وقع إعلان الصـحيفة باطلا قام مـوجب إعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٠ ولو كـان قد تم فى الميعاد، ولكن إذا حضر المدعى عليه فى الزمان والمكان المعـينين فى هذا الإعلان سقط حقه فى التمسك ببطلانه واعتبر الإعلان صحيحا وانتفى مو جب إعمال الجزاء ولو كان حضورة بعد انقضاء الميعاد متى كان الإعلان قد تم خلال الميعاد (١٩٨٢/١/١٧، طعن ١٠٤٨ لسنة ٤٥ قضـائية ـ ١٩٧٨/٤/٢٥، طعن ٦٧ لسنة ٤٤ قضائية)، أما إذا لم يحـضر المدعى عليه فى الزمان والمكان المعينين فى الورقة، فـإن كان حضوره تاليا لمضى الميعـاد كان له التمسك ببطلان إعلانـه بصحيـفة الدعوى وبـاعتبـار الدعوى كأن لـم تكن لعدم إعلانه بصحيـفتها إعلانا صحـيحا خلال الميعاد، وإن كان قـد حضر قبل انقضـاء الميعاد، فإن حـضوره وفق الفقـرة الثالثة المضافـة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، إلى المادة ٦٨ مرافـعات يقوم مـقام الإعلان الصـحيح وفق ما قضت به محكمـة النقض فى تفسيرها النص حسبـما أشرنا آنفا ومن ثم ينتفى موجب توقيع الجزاء. (كـمال عبد العزيز ص ٥٠٢ وص ٥٠٣).

وإذا تم الإعلان بعد الميعاد فإن حضور المعلن إليه بناء على هذا الإعلان لايمنعه من التمسك بتوقيع الجزاء سواء كان الإعلان صحيحاً أو باطلا إذ لاتتحقق الغاية (نقض ١٩٧٦/١١/١٦، طعن ١٤ لسنة ٤٣ قضائية - ١٩٧٦/٣/٢٣، طعن ٥١٦ سنة ٤٢ قضائية - سنة ٢٧ ص ٧٤٢ - ١٩٧٥/١٢/٣٠، طعن ٤٤٨ سنة ٤١ قضائية - سنة ٢٦ ص ١٧٣٥).

٥٧٤ - ويتعين أن يتمسك صاحب الشأن بالدفع على نحو جازم يقرع سمع المحكمة: فإذا كان بعد صدور حكم أول درجة قد تمسك فى صحيفة الاستئناف باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلانه بصحيفتها خلال الميعاد فلما قضى بإلغاء الحكم المستأنف لعدم اختصاص المحكمة التى أصدرته بنظر الدعوى وأحالتها إلى المحكمة المختصة، لم يقرع سمع المحكمة الأخيرة المحال إليها الدعوى بالدفع فى حين أن صحيفة الاستئناف لاتعتبر من أوراق الدعوى المحالة إليها ولاتعتبر إجراء فيها، فإنه يتخلف شرط المقصود بطلب صاحب الشأن توقيع الجزاء. (نقض ١٩٨٢/١٢/١٩، طعن رقم ١٢٠٢ سنة ٥١ قضائية - ١٩٨٢/١٢/٩، طعن ٢٦٩ سنة ٤٢ قضائية).

٥٧٥ - ولايجوز أن يتمسك بتوقيع الجزاء من تسبب فى عدم إتمام الإعلان فى الميعاد عملاً بالمادة ٢١ مرافعات: فإذا كان عدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال الميعاد فى العنوان الذى اتخذه لنفسه المستأنف فى صحيفة دعواه لأول درجة راجعا إلى عدم صحة هذا العنوان، إذ لما انتقل المحضر إلى هذا العنوان أثبت أنه غير مقيم فيه وأبدى من خاطبه أنه مقيم فى عنوان آخر فلما انتقل المحضر إلى هذا العنوان الأخير لم يستدل منه على المعلن إليه مما اضطر المستأنف إلى إجراء الإعلان فى مواجهة النيابة بعد أن كان قد فات الميعاد، فإن المعلن إليه يكون هو الذى تسبب فى عدم إتمام الإعلان صحيحا فى الميعاد بما يتخلف معه شرط توقيع الجزاء

(٣١/٥/١٩٨٠ ـ سنة ٣١ ص ١٦١٩). ويلاحظ فى هذا الصدد أن مـجرد تغيير الموطن لايعتبر فى ذاته قوة قاهرة تمنع من إتمام الإعلان فى الميعاد.

(نقض ٢٨/٦/١٩٧٨، طعن ٩٥٩ سنة ٤٥ قضائية).

٥٧٦ ـ والدفع باعـتـبـار الدعـوى كـأن لم تكن هـو دفع شكلى: فيخضع لحكم المادة ١٠٨ مرافعات:

ومن ثم يتعين التمسك به قبل التعرض للموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول أو إبداء دفع شكلى آخر.

(نقض ٢٥/٥/١٩٨٩، طعن ١٨٤١ سنة ٥٦ قضائية ـ ٢٢/٦/١٩٨١، سنة ٣٢ ص ١٨٠١، ٧/٦/١٩٧٨، سنة ٢٩ ص ١٤٤١، ٢٩/٣/١٩٩٢، طعن ٣١٧٤ سنة ٦١ قضائية).

ويشترط للتمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض أن يبنى على التمسك ببطلان الحكم لابتنائه على الإعلان الباطل لصحيفة الاستئناف.

(٣١/٣/١٩٧٦، طعن رقم ٣٨٤ سنة ٤٢ قضائية ـ سنة ٢٧ ص ٨٣٣).

٥٧٧ ـ سريان نص المادة ٧٠ على الطعن بالاستئناف وعدم سريانه على الطعن بالنقض: لما كان الاستئناف تسرى عليه القواعد المقررة أمام محكمة أول درجة سواء فيما يتعلق بالإجراءات ما لم ينص القانون على غير ذلك، وذلك إعمالاً للمادة ٢٤٠ مرافعات (راجع تفصيلات ذلك مؤلفنا ـ الطعن بالاستئناف ـ دار الفكر العربى بالقاهرة، وانظر فى سريان نص المادة ٧٠ على الاستئناف.

(نقض ١٠/٧/١٩٩١ ـ طعن ٧٥٤ لسنة ٥٦ قضائية، ونقض ١٦/١١/١٩٧٦، فى الطعن ١٤ لسنة ٤٣، ونقض ٢٣/٣/١٩٧٦، فى الطعن ٥١٦ لسنة ٤٢، نقض٣٠/١٢/١٩٧٥، فى الطعن ٤٤٨ لسنة ٤١).

فإذا تعدد المستأنف عليهم وجب إعلانهم جميعا خلال الميعاد ولاينال من ذلك حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ لأن هذه الحكم يتعلق بميعاد الطعن وهو أمر منبت الصلة بإعلان الصحيفة.

(نقض ٢٦/١/١٩٧٧، فى الطعن ٤٢٣ لسنة ٤٢).

بيد أن سريان المادة ٧٠ يقتصر على الاستئناف، ولايسرى نص المادة ٧٠ على الطعن بالنقض، لأن الفصل الخاص بالطعن بالنقض فى قانون المرافعات خلا من الإحالة إلى هذه المادة على خلاف ما نصت عليه المادة ٢٤٠ من ذات القانون، فيما يتعلق بالاستئناف، فقد نظمت المادة ٣/٢٥٦ مرافعات كيفية إعلان صحيفة الطعن بالنقض وجعلت ميعاده تنظيميا، لايترتب البطلان على مخالفته ولم تنص على أى جزاء آخر، وطالما أنه ليس هناك إحالة، فلا تسرى المادة ٧٠ على الطعن بالنقض.

(نقض ١٦/١١/١٩٧٦ـ فى الطعن ٢٠١ لسنة ٤٢ قضائية).

٥٧٨ ـ سريان نص المادة ٧٠ على التظلم من أمر الأداء:

ويسرى حكم النص أيضا على التظلم من أمر الأداء فى حالة امتناع القاضى عن إصداره، إذ أن مفاد المواد ٢٠١ ، ١/٢٠٦ ، ١/٢٠٧ مرافعات أن المشرع، وإن استثنى المطالبة بالديون المبيّنة بالمادة ٢٠١ من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء إلا أنه أخضع التظلم من الامر للقواعد والإجراءات المتعلقة بصحيفة الدعوى.

(نقض ١/١/١٩٧٩، طعن رقم ٣٢٠ سنة ٤٧ق ـ سنة ٣٠، العدد الأول ص ١٠٥).

كما أن المادة ٢٠٤ مرافعات تنص على أنه فى حالة امتناع القاضى عن إصدار الأمر يحدد جلسة لنظر الدعوى تتبع فيها القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة بما مقتضاه ضرورة إعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثة أشهر من تقديمها لقلم الكتاب.

(نقض ٢٣/١٢/١٩٨١، طعن رقم ٥٦٨ سنة ٤٦ق).

٥٧٩ ـ سريان نص المادة ٧٠ على دعاوى الأحوال الشخصية أمام أول درجة وأمام محكمة الاستئناف إعمالاً للقانون ١ لسنة ٢٠٠٠:

لقـد ألغى القـانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بمقـتـضى المادة الرابعـة من قانون إصداره لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، كما نصت المادة الأولى من قانون الإصدار على أن يطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص أحكام قانون المرافعـات المدنية والتـجارية، ونظراً لأن القـانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لم يرد بشـأنه نص خـاص فى خصوص اعتـبار الاستـئناف كأن لم يكن لا أمام محكمة الاسـتئناف ولا أمام محكمة أول درجة، فـإنه يتعين الرجوع إلى قانون المرافـعات فى هذا الصدد، ومن ثم سريان المادة ٧٠ مـرافعات على دعاوى الأحوال الشخصية سـواء أمام محكمة أول درجة أو المحكمة الاستئنافية.

أحكام النقض:

٥٨٠ ـ ميعـاد الثلاثة أشهر المنصـوص عليها فى المادة ٧٠ مـرافعات المعدلة والتى أحالت إليـها المادة ٢٤٠ فى باب الاستئناف. ميـعاد حضور بصـريح النص. عـدم تكليف المسـتـأنف عليـة بالحـضور خـلاله بفـعل المستأنف. أثره. جواز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن.

(نقض ٤/٣/١٩٩٢، الطعن رقم ٢٢١٧ لسنة ٥٨ قضائية).

٥٨١ ـ دفع الطاعن أمام محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن: لعدم إعـلانه بصحيـفته خلال ثلاثة أشـهر من إيداعهـا قلم الكتاب بفعل المطعون ضده ـ عدم تعرض الحكم لهذا الدفع إيرادا وارادا ـ قصور من شأنه بطلان الحكم فيما قضى به من قبول الاستئناف شكلا.

(نقض ١٦/٤/١٩٩٤ ـ طعن رقم ٨٦٠ لسنة ٦٠ قضائية).

٥٨٢ ـ الحضـور لا يسقط الحق فى التـمسك باعتـبار الاسـتئناف كأن لم يكن : إن ميعـاد الثلاثة أشهر المنصوص عـليها فى المادة ٧٠ من

قانون المرافعات والتى أحالت إليه المادة ٢٤٠ الواردة فى باب الاستئناف من هذا القانون - هو ميعاد حضور بصريح النص، ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فإذا لم يقم المستأنف بتكليفه بالحضور إلا بعد فوات الميعاد المذكور وحضر المستأنف عليه، فإن حضوره لا يسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة، وإذ كان البطلان الذى يزول بحضور المعلن إليه عملا بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ من عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة، أما البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة، وكان لا محل للتحدى بأن الغاية قد تحققت من الإجراء بحضور المطعون عليه بجلسة الاستئناف استنادا إلى المادة ٢٠ من قانون المرافعات، وذلك أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إنما هو جزاء أجاز المشرع إيقاعه إذا طلبه صاحب المصلحة فيه عند عدم إعلان الصحيفة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها لقلم الكتاب وكان عدم إعلانها راجعا لفعل المستأنف، فمجرد فوات هذا الميعاد دون إعلان صحيفة الاستئناف يقطع فى عدم تحقق الغاية منه، وإذ كان من الثابت أن المطعون عليه لم يتم إعلانه بصحيفة الاستئناف خلال الميعاد، فإن حضوره لايسقط حقه فى طلب الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن.

(نقض ١٩٨٢/٥/٢٣، طعن ٤٦٨ سنة ٤٩ قضائية، ونقض ١٩٧٩/٣/٢١، سنة ٣٠ ص ٨٤٤، ونقض ١٩٨٦/١/١ رقم ٩٧٢ سنة ٥١ قضائية، ونقض ١٩٨٦/٣/٢٧، الطعن رقم ١٨١٧ سنة ٥١ قضائية).

٥٨٣ - اعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات أمر جوازى للمحكمة ويسرى حكمها على الاستئناف.

(نقض١٠/٧/١٩٩١، طعن ٧٥٤ لسنة ٥٦ قضائية).

٥٨٤ ـ القضـاء باعتبار الدعـوى كأن لم تكن لعدم إعلان صـحيفتـها خلال ثلاثة أشـهر من تاريخ قيـدها جوازى لمحكمة الموضـوع بلا رقابة لمحكمة النقض عملا بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٨٨، طعن ٢٠٦٨ لسنة ٥٤ قضائية).

٥٨٥ ـ وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب، تنعى الطاعنة بالسبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، وفى بيان ذلك تقـول أن المادة ٧٠ من قانون المرافعـات أجازت للمحكمة بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليفه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجـعا إلى فعل المدعى، مما يستـفاد منه أن يتعين على المحكمة ـ إذا تمسك المدعى عليه بهذا الدفع ـ أن تبين فى قضائها الأسباب المبـررة لقـبـوله أو ورفضـه، ورغم أن الثـابت من الأوراق عـدم إعـلان الطاعنةبصحيفة الاستئناف فى الميعاد القانونى، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض دفعها باعتـبار الاستئناف كأن لم يكن على سند من القول بأن المحكمة لا ترى إجابتها له، وهى أسباب غير كافية لتبرير حكمها، مما يعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال.

وحيث إن النعى غير سديد، ذلك أن ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن مؤدى نص المادة ٧٠ من قـانون المرافعات المعـدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ ـ التى يسرى حكمها على الاستئناف إعمالا للمادة ٢٤٠ مرافعات ـ أن المشرع بعـد أن اشترط لتوقـيع الجزاء المقرر بهـذه المادة أن يكون عدم مراعـاة الميعـاد راجعـا إلى فعل المدعى، وألا يوقع هذا الجـزاء إلا بناء على طلب المدعى عليه، جعـل الأمر فى توقيع الجزاء بعد ذلك جـوازيا للمحكمة، ومتروكا لمطلق تقديرها فلهـا رغم توافر الشرطين عدم الحكم به، إذا قدرت أن هناك عذرا للمدعى فيما فعله أدى إلى عدم احترام الميعاد. فإذا استعملت

المحكمة سلطتها التقديرية ورفضت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمال الرخصة المخولة لها بتلك المادة. لما كان ذلك، وكان الثابت من الملف الاستئنافى أن صحيفة الاستئناف قدمت لقلم الكتاب فى ١٢/٦/١٩٨٠، وأن الإعلان بها وجه للطاعنة بمحل إقامتها بالعين المؤجرة بالعمارة رقم ٣ شارع النبوى المهندس بالدور الثالث، وأثبت المحضر أنه لم يستدل عليها، ثم وجه إليها الإعلان عدة مرات فى أماكن أخرى، ولم يتم الإعلان أيضا، حتى تم إعلانها بعين النزاع فى ٢٤/٣/١٩٨١ فى نفس محل الإقامة الذى تعذر إعلانها فيه قبل ذلك، وجاء بمدونات الحكم المطعون فيه : «أن المحكمة ترى فى نطاق السلطة المقررة لها فى المادة ٧٠ مرافعات عدم إجابة طلب الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن»، وهو ما يدل على أن المحكمة قدرت الظروف التى أدت إلى تأخير الإعلان. لما كان ذلك، وكان لا محل لذكر المسوغ لرفض الدفع، مادام الأمر فى توقيع الجزاء جوازيا للمحكمة ويخضع لمطلق تقديرها، فإن الحكم لا يكون قد خالف الثابت بالأوراق أو شابه الفساد فى الاستدلال، ويكون النعى على غير أساس.

(نقض ٣٠/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٨٦ ـ انتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم انعقاد الخصومة فى الاستئناف وزوالها. استطراده إلى مناقشة دفع المطعون ضده باعتبار الاستئناف كأن لم يكن والأخذ به. قضاء فى غير خصومة ولا حجية له. النعى عليه بالإخلال بحق الدفاع لعدم استجابته لطلب الطاعن إعادة الدعوى للمرافعة للرد على هذا الدفع غير منتج.

(نقض ١٨/١١/١٩٨٥، طعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٥٨٧ ـ اعتبار الاستئناف كأن لم يكن جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم

الكتاب. أثره. زوال جميع الآثار المترتبة على الاستئناف بما فيها الصحيفة.

(نقض ١٤/٤/١٩٨٦، طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية).

٥٨٨ ـ الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات معدلة. خضوعه لسلطة المحكمة التقديرية. شرطه. أن يكون عدم احترام الميعاد راجعا لفعل المدعى، وأن يطلب المدعى عليه الحكم به. جواز عدم الحكم به متى رأت المحكمة أن للمدعى عذرا فى عدم احترامه الميعاد.

(نقض ١/١/١٩٨٦ طعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٢١/٦/١٩٨٩، طعن رقم ١٠٥٣ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ٢٦/٧/١٩٨٩، طعن رقم ١٢٤٣ لسنة ٥٣ قضائية).

٥٨٩ ـ اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها خلال ثلاثة أشهر مادة ٧٠ مرافعات غير متعلقة بالنظام العام ليس لغير من شرع له التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها كدعوى الشفعة.

(نقض ٢٠/٢/١٩٨٦، الطعن رقم ١١٨٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٥٩٠ ـ عدم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ميعاد الثلاثة شهور المنصوص عليها فى المادة ٧٠ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦. أثره. اعتبار الدعوى كأن لم تكن فوات هذا الميعاد دون اتخاذ الإجراء لا يغنى عنه حضور المدعى عليه أمام المحكمة ما لم يكن من شأن هذا الحضور إزالة بطلان إعلان كان قد أعلن به فى الميعاد.

(نقض ٢٧/٣/١٩٨٦، طعن رقم ١٨١٧ لسنة ٥١ قضائية، ٢٣/٥/١٩٨٢، طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ٦/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٧ قضائية).

٥٩١ ـ الحكم باعتبار الدعوى كأن لـم تكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات. إلغاؤه. أثره. وجوب إعادة الدعـوى إلى المحكمة التى أصدرته للفصل فى الموضوع.

(نقض ٢٩/٣/١٩٨٧، طـعن رقم ٢٢٦٤ لسـنة ٥٣ قـضـــائيـــة، نقض ٧/٢/١٩٧٩، السنة ٣٠، العدد الأول ص ٧٣٦).

٥٩٢ ـ تنص المادة ٣/٢٥٦ من قـــانون المرافـعـات على أنـه «وعلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمـها إليه ـ من قلم كتـاب محكمة النقض ـ ولا يتـرتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان إعلان صحيـفة الطعن». مما مفاده أن الميعاد المقرر لإعلان صحيفة الطعن بالنقض طبقا لهذه المادة ليس ميعادا حتميا، بل مجرد ميـعاد تنظيـمى لا يترتب على تجـاوزه البطلان. لما كان ذلك، وكـان الفصل الخاص بالنقض فى قانون المرافعات قد خلا من نص مماثل لنص المادة ٢٤٠ فى فصل الاستـئناف يحيل إلى المادة (٧٠) من قانون المرافعـات، سواء قبل أو بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٥ سنة ١٩٧٦، فإن الدفع فى غير محله.

(نقض ٤/٣/١٩٨٠ سنة ٣١، الجزء الأول ص ٧٠١).

٥٩٣ ـ لما كان البين من صحيفة الاستئناف أنها استوفت البيانات التى نصت عليـها المادتان ٢٣٠، ٦٣ من قـانون المرافـعات، وأنهـا أودعت قلم الكتاب فى الميعـاد المحدد فى القانون، وكان التمسك ببطلان إعـلانها أمرا خارجـا عن الصحيـفة ذاتها، ولم تدفع الطاعنة أمـام محكمة الاســتئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها إعلانا صحيحا بصحيفته فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب، وكان هذاا الدفع لا يتعلق بالنظام العـام، فإن الحكم المطـعون فـيه إذ قـضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض ٦/١١/١٩٧٩، سنة ٣٠، العدد الثاث ص ١٦).

٥٩٤ ـ الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. وجوب إبدائه قبل التكلم فى الموضوع. بقاء هذا الدفع قائما ما لم ينزل عنه المتمسك به صراحة أو ضمنا.

(نقض ١٨/١١/١٩٨٢، طعن رقم ٧٠٧ لسنة ٤٩ قضائية).

٥٩٥ ـ لما كانت الطاعنة وإن أوردت دفعها باعتبار الدعوى كأن لم تكن ضمن أسباب استئنافها للحكم الصادر بتاريخ ٢١/٥/١٩٧٥ من محكمة أشمون الجزئية غير أنه وقد قضى فى الاستئناف المذكور بإلغاء الحكم المستأنف، وبعدم اختصاص محكمة أشمون الجزئية والإحالة إلى محكمة شبين الكوم الابتدائية لم تقرع الطاعنة سمع المحكمة الأخيرة بالدفع المذكور سواء، فى محاضر الجلسات أو بمذكرة مقدمة منها حتى يعتبر الدفع مطروحا عليها، ولا يغنى فى ذلك سبق إبداء الدفع فى صحيفة استئناف الحكم الجزئى لأنه بصدور حكم الإحالة فى الاستئناف المذكور تنتهى الخصومة فيه ولا إلزام قانونا على المحكمة المحالة إليها الدعوى بالرجوع إلى صحيفة لأنها لا تعتبر ورقة من أوراق الدعوى المحالة إليها والتى تلتزم بنظرها إعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات كما لا تعتبر إجراء فيها.

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٢، طعن ١٢٠٢ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٩/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٢ قضائية).

٥٩٦ ـ الجزاء المنصوص عنه بالمادة ٧٠ مرافعات من جواز اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ميعاد ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب لا يزول بمجرد حضور المستأنف عليه بالجلسة عملا بالمادة ٢٠ مرافعات لأنه جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان الصحيفة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب ومجرد فوات هذا الميعاد دون اتخاذ هذا الإجراء يقطع فى عدم تحقق الغاية منه.

(نقض ١٣/٤/١٩٨٠، طعن رقم ٧٧٣ لسنة ٤٤ قضائية).

٥٩٧ ـ مـفـاد نصـوص المواد ٢٠١/ ٢٠٦/١، ٢٠٧/١من قـانون المرافعات أن المشرع وإن كان قد استـثنى المطالبة بالديون الثابتة بالكتابة والمتوافـر فيها شـروط المادة ٢٠١ مرافعـات من القواعد العـامة فى رفع الدعوى ابتـداء إلا أنه أخضع التظلم من أوامر الأداء للقـواعد والإجراءات المقررة لصـحيفـة الدعوى ومنها المادة ٧٠ من قـانون المرافعات المتـعلقة بالجزاء على عدم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب.

(نقض ١/١/١٩٧٩ سنة ٣٠، العدد الأول ص ١٠٥).

٥٩٨ ـ إذ انتهى الحكم المطعون فيه صحيـحا باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإنـه يترتب على ذلك زوالهـا بما فى ذلك صحـيفـة افتـتاحهـا وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها، ويمتنع بالتالى على المحكمة الخوض فى موضوعها.

(نقض ١/١/١٩٧٩، سنة ٣٠، العدد الأول ص ١٠٥).

٥٩٩ ـ وحيث إن مما تنعـاه الهيئـة الطاعنة بالسبب الثانى من سـببى الطعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب. وبيانا لذلك تقول أن الحكم أسس قضـاءه باعتبـار الاستئناف كـأن لم يكن على بطلان إعلان المطعون ضـدهما بصحـيفة الاستـئناف فى مواجهـة النيابة. فى حين أنه طبـقا للمـادة ٢/٢١ من قانون المرافـعـات لا يجوز لهـما التـمسك بهـذا البطلان لأنهما تسببا فيه بأن ضمنا صحيفة الدعوى بيان الموطن الأصلى لهما ـ الذى أورده الحكم المطعون فيـه فى ديباجته ـ على الرغم من عدم إقامتـهما به مما أدى إلى التحرى عن موطـنهما ثم إعلانهما فى مـواجهة النيابة، وقد تمسكت الهيئة بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف لكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد عليه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أنه لما كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قـانون المرافعـات على أنه «لايجـوز التمـسك بالبطلان من

الخصم الذى تسبب فيه»، مفاده - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن البطلان لا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ويستوى أن يكون من تسبب فى البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان الى الخصم أو من يعمل باسمه، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما أوضحا فى صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية المرفوعة منهما ضد الهيئة الطاعنة، وفى ورقة إعادة الإعلان الخاص بهذه الدعوى أنهما يقيمان بشارع .... رقم ١٠٠ بالقاهرة، ولما وجهت الهيئة إليهما الإعلان بصحيفة الاستئناف على هذا العنوان أثبت المحضر المكلف بإجرائه أنهما غير مقيمين به بل إن محل إقامتهما كائن بشارع ..... رقم ٢٢ بالقاهرة فوجهت إليهما الإعلان بتلك الصحيفة فى هذا العنوان الأخير لكن المحضر أثبت فيه أنه لم يستدل عليهما ولا يوجد لهما أى موطن به، كما أن الهيئة الطاعنة استعانت بضابط الشرطة المختص للتحرى عن محل إقامة المطعون ضدهما فأخطرها بذات بيانات المحضر الواردة فى الإعلانين المشار إليهما مما أدى إلى إعلانها المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف - المودعة قلم الكتاب بتاريخ ١٩٧١/٨/٥- فى مواجهة النيابة العامة يوم ١٩٧١/٩/٣٠، فدفع المطعون ضدهما باعتبار الاسئناف كأن لم يكن لعدم إعلانهما بصحيفته إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب بمقولة أن محل إقامتهما بمصنع البساتين لتصدير الأثاث الذى تلتزم الهيئة بإعلانهما فيه بتلك الصحيفة، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول ذلك الدفع واعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان إعلان المطعون ضدهما فى مواجهة النيابة العامة بغير الرد على دفاع الهيئة الطاعنة الذى أبدته أمام المحكمة الاستئنافية بعدم أحقيتهما فى التمسك بهذا البطلان بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون

المرافعـات، فإن الحكم يكـون مشوبا بالـقصور فى الـتسبـيب بما يوجب نقضه والإحـالة لهذا السبب بغير حـاجة لبحث السبب الثـانى من سببى الطعن

(نقض ٣١/٥/١٩٨٠سنة ٣١، الجزء الثانى ص ١٦١٩).

٦٠٠ ـ الدفع باعتـبار الاستـئناف كأن لم يكن لعدم إعـلان صحيـفة خلال الميعاد القانونى. اختلافه جوهريا عن الدفع ببطلان إعلان صحيفته. التـمسك ببطلان إجـراءات الإعلان اسـتناد لسـبب لم يسبق إثارته أمـام محكمة الموضوع. عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٢/١/١٩٨٤ طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٤٨ قضائية).

٦٠١ ـ من المقرر ـ فى قـضاء هذه المحكمـة ـ أن الجزاء الوارد بالمادة ٧٠ من قانون المرافعـات لا يتعلق بالنظام العام بل مقـرر لمصلحة من لم يتم إعلانه خلال الميـعاد إعلانا صحيـحا، وكان التمسك باعتـبار الدعوى كأن لم تكن وإيقـاع الجزاء بمقتـضاه من قبـيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات بحـيث يتعين إبداؤه قبل التكلم فى الموضـوع وإلا سقط الحق فـيه وفـق المادة ١٠٨ من قانـون المرافعـات وكـان التكلم فى الموضـوع المسقط للدفع يكون بإبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أسـاس صحـة إعلان الطاعنة بصـحـيفـة الدعوى وعلى مـاورد بالحكم المستـأنف من أسبـاب أخرى أقـرها الحكم المطعـون فيه، وكـان يبين من الحكم الابتدائى أنه استند فى قضائه برفض الدفـع باعتبار الدعوى كأن لم تكن علـى مـا أورد بمدوناته من «أن وكـيل الطاعنـة حـضـر بجلسـة ٢١/١١/١٩٦٩، وطلب أجلا لتقديم مستندات... وأنه يوجد تعديلات على عقـد البيع الذى تحت يده، وكـان هذا الدفع سابقـا على إبداء الدفع الذى ورد فى المذكرة المقدمة فى ٢٣/١/١٩٧١، ومن ثم فقد سقط حق المدعى

عليها «الطاعنة» فى هذا الدفع...» وإذ انتهى الحكم المطعون فيه الى رفض هذا الدفع لإبداء دفاع جوهرى فى عقد البيع قبل التمسك به فانه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٩/١/١٩٨٤، طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥١ قضائية).

٦٠٢ ـ نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ قد جرى بأنه «يجوز بناء على طلب المدعى عليه، اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة قلم الكتاب، وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى" مما مفاده ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إن الجزاء المقرر بتك المادة لا يقع بقوة القانون، وانما هو أمر جوازى لمحكمة الموضوع يخضع لتقديرها إذا ما طلبه المدعى عليه وكان سببه راجعا إلى فعل المدعى، ويسرى حكم تلك المادة على الاستئناف وفقا لنص المادتين ٢٣٠ ، ٢٤٠، من قانون المرافعات.

(نقض ٨/٢/١٩٨٤، طعن رقم ١٠٨٥ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ٢٨/١/١٩٨٢، طعن رقم١٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية).

٦٠٣ـ لما كان عدم جواز التمسك ببطلان الاجراء من الخصم الذي تسبب فيه وفقا لنص المادة ٢١ مرافعات قاصر ـ وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ على حالة بطلان الإجراء غير المتعلق بالنظام العام أما اذا كان الاجراء معدوما فإنه لا يرتب أثرا ويجوز لهذا الخصم التمسك بانعدام آثاره في جميع الأحوال ،وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن صحيفة الاستئناف لم تعلن للمطعون ضده الأول منذ إيداعها قلم الكتاب بتاريخ ١/٧/١٩٧١، وحتى دفع الحاضر عنه بجلسة ٢٤/٢/١٩٧٤ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإن اعلانه يكون معدوما،

ويجوز له التمسك بهذا الانعدام وآثاره، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى فى هذا الشأن يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٨١/١٢/٦، طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٤ قضائية).

٦٠٤ ـ الخصومة في الاستئناف تعتبر بالنظر إلى إجراءات رفعها والسير فيها، مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها، فما تجرى على إحداها من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الأخرى، ومن ثم فإن النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الإعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لا يحول دون تمسك ذوى الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة الثانية قد تمسكت ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف لحصوله في مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف لها، وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بتلك الصحيفة خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديمها، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن نزولها أمام محكمة أول درجة عن التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة افتتاح الدعوى الحاصل فى مواجهة النيابة يحول بينها وبين العودة إلى التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف الحاصل بذات الطريق، وحجب نفسه عن بحث صحة هذا الإعلان أو بطلانه. فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨٠/٤/٢٣، سنة ٣١ الجزء الأول ص ١١٩٠).

٦٠٥ ـ اعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن. المادتان ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات. مناطه. أن يكون البيانات غير صحيحة التى يضمنها صحيفة دعواه أو استئنافه. توقع ذلك الجزاء. جوازى للمحكمة. شروطه. استقلالها بتقدير سببه متى كان استخلاصها سائغا.

(نقض ١٩٨٩/٢/١، طعن رقم ٢٠٢٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٦٠٦ ـ وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول للطعن مخالفة القانون، وبيانا لذلك يقولون أن الحكم استند فى قضائه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إلى عدم وصول إعلان المطعون ضدها بأصل صحيفته ـ بموطنها المعلوم فى الخارج ـ خلال الثلاثة أشهر التالية لايداعها، فى حين أنه يكفى لتمام الإعلان فى هذه الحالة تسليم صورته للنيابة العامة بصرف النظر عن وصولها فعلا إلى المعلن إليه عملا بنص الفقرة التاسعة من المادة الثالثة عشرة من قانون المرافعات.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أنه وإن كان الأصل فى إعلان أوراق ـ المحضرين القضائية هو أن تصل إلى علم المعلن إليه علما يقينيا بتسليم الصورة لنفس الشخص المعلن إليه، إلا أن المشرع يكتفى بالعلم الظنى فى بعض الحالات بإعلانه فى موطنه، وبمجرد العلم الحكمى فى بعض آخر لحكمة تسوغ الخروج فيها على الأصل، وقد قدر المشرع أنه فى حالة المقيم خارج البلاد فى موطن معلوم، إن الإجراءات التى يتم بها تسليم الصورة فى الخارج لاتجرى بواسطة المحضر، ولاسبيل للمعلن إليه، ولامساءلة القائمين بها فاكتفى بالعلم الحكمى بتسليم الصورة للنيابة فى إعلان صحف الدعاوى أو الطعون استثناء من الأصل، فينتج الإعلان آثاره من تاريخ تسليم الصورة للنيابة لا من تاريخ تسلم المعلن إليه لها. لما كان ذلك وكانت صحيفة الاستئناف قد أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٩٨٣/٢/١٩، وسلمت صورة إعلانها للنيابة العامة فى ١٩٨٣/٤/١٣، لإعلان المطعون ضدها فى موطنها المعلوم بسويسرا، فإن إعلانها بصحيفة الاستئناف يكون قد تم فى الميعاد صحيحا منتجا لآثاره، ولايغير من ذلك طلب النيابة العامة بعد ذلك تحديد جلسة أخرى لنظر الاستئناف نظرا لفوات تاريخ الجلسة المحددة قبل أن تتمكن من توصيل

الإعلان بالطرق الدبلوماسية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعتد بتسليم صورة الإعلان للنيابة فى ١٣/٤/١٩٨٣، ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعتبار صحيفة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى للطعن.

(نقض ١٣/١/١٩٨٦، طعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٥٤ قضائية).

٦٠٧ ـ الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده فى الميعاد. دفع شكلى غير متعلق بالنظام العام. تمسك الطاعن بهذا الدفع بعد طلبه إحالة الاستئناف لنظره مع آخر مرتبط. اعتبار ذلك تعرضا لموضوع النزاع مسقط لحقه فى ابداء الدفع المذكور.

(نقض ٢٥/١/١٩٨٩، طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥١ قضائية).

٦٠٨ ـ ميعاد الثلاثة أشهر الواجب تكليف المستأنف عليه بالحضور قبل انقضائها ميعاد حضور. حضور المستأنف عليه بعد فوات هذا الميعاد لايسقط حقه فى التمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. مادة ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات. حضور الخصم من تلقاء نفسه أو بناء على ورقة أخرى. لايسقط حقه فى التمسك بالبطلان. زوال البطلان المترتب على حضور الخصم بالجلسة أو إيداع مذكرة بدفاعه وفقا للمادة ١١٤ مرافعات. عدم سريانه على البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن فى الأحكام.

(نقض ١٤/١٢/١٩٨٩، طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٤/١١/١٩٨٣، سنة ٣٤ ص ١٦١٤، نقض ٩/٢/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص ٤٣٠).

٦٠٩ ـ اعتبار الاستئناف كأن لم يكن. جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب. أثره. زوال جميع الآثار المترتبة على الاستئناف بما فيها صحيفته.

(نقض جلسة ١٤/٤/١٩٨٦، طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ٢٣/٣/١٩٧٦ سنة ٢٧ قضائية ص ٧٤٢).

٦١٠ ـ وحيث إن النـعى بالوجه الأول مردود، ذلك أنه لما كان بطلان اوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو ـ وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام. فلايجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة، وإذ كانت الطاعنة الأولى بصفتها الشخصية، هى التى تمسكت ببطلان إعلان الطاعنين الثانى والثالثة بصحيفة الاستئناف، فإن هذا الدفع منها يكون غير مقبول لانتفاء صفتها فى إبدائه، ومن ثم فلا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد عليه، وإذ كان الثابت أن الطاعنين الثانى والثالثة لم يسبق لهما التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف أو يضمنا صحيفة الطعن بالنقض النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لابتنائه على إجراء باطل هو إعلانهما بصحيفة الاستئناف فلا يقبل منهما إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض تأييدا لدفعهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، بما يكون معه النعى بهذا الوجه على غير أساس. والنعى بالوجه الثانى مردود، ذلك أن تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن هو من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض ما دام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة، وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى استخلاص سائغ إلى أن المكان الذى أعلنت فيه الطاعنة الأولى بصحيفة الاستئناف هو موطنها الأصلى ورتب على ذلك صحة إعلانها فيه، ورفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فإن ما تنعاه عليه الطاعنة الأولى فى هذا الخصوص لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لايقبل أمام محكمة النقض.

(نقض ١٨/١١/١٩٨٠، سنة ٣١، العدد الثانى ص ١٩١٠).

٦١١ ـ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن وبطلان الإعلانات من الدفوع الشكلية. عدم تمسك الطاعن به فى مذكرته المقدمة أمام محكمة أول درجة إبان حجزها للحكم وعدم طعنه على الإعلانات بالتزوير. عدم اعتداد الحكم بهذه الدفوع. لا عيب.

(نقض ٢٣/٦/١٩٩٢، طعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٩ قضائية «أحوال شخصية»).

٦١٢ـ إذ لم يتمسك الطاعن الأول أمام محكمة أول درجة ببطلان إعلانه بصحيفة الدعوى قبل التكلم فى الموضوع، ومن ثم يكون قد سقط حقه فى التمسك بهذا البطلان الذى أثاره لأول مرة فى مذكرته المقدمة فى فترة حجز الاستئنافين للحكم مما يضحى معه إعلانه بصحيفة الدعوى صحيحا ومنتجا لأثره، وينبنى عليه وقد تم هذه الإعلان فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات، أن يكون الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن على غير أساس.

(نقض ٢١/١/١٩٨٦، الطعون أرقام ٦٥١ سنة ٥١، ٣١٥ ، ٣٣٨ سنة ٥٣ قضائية).

٦١٣ ـ الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب. لا محل معه للتعرض للموضوع النعى الوارد على الحكم الابتدائى بالخطأ فى تطبيق القانون. نعى وارد على غير محل وغير مقبول.

(نقض ٢١/١٢/١٩٩٢، طعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٥٧ قضائية)

٦١٤ـ عدم إعلان المستأنف عليه بصحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب. جزاؤه. اعتبار الاستئناف كأن لم تكن. جواز الحكم به إذا تمسك به صاحب المصلحة مالم يتنازل عن طلب توقيعه أو يسقط حقه فيه بالتكلم فـي الموضوع. مجرد فوات الميعاد المذكور. قاطع فى عدم تحقق الغاية من الإجراء.

(نقض ٢١/١٢/١٩٩٢، طعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٥٧ قضائية)

٦١٥ـ إذ كان البين من صـور إعلان صحيـفة الاستئناف أنهـا جاءت خالية من بيان اسم المحضر وتوقيعه عليها، ومن ثم فإن هذا الإعلان يقع باطلا ولو كان الأصل قد اشتمل على بيـان اسم المحضر أو توقيعه إلا أن ذك مرده إلى فعل المحـضر وتقصيـره هو دون الطاعنة وهى لاتعلم بهذا التـقصـير، إذ أن أصل ورقـة الإعـلان هو وحده الذى يعـتبـر من أوراق الدعوى ومرفـق بملفها، وقد جاء مـستوفيـا لكافة البيانات التى يتطـلبها القانون، أمـا صورة الإعلان فـهى تسلم للمعلن إليـهم لإخطارهم بالنزاع والمحكمة التى تنظره وتاريخ الجلسة المحددة لذلك وهى ليست من أوراق الدعوى التى ترفق بملفـها لما كان ذلك وكـان المطعون ضدهن لم يتـقدمن بصور إعلانهن بصحيفة الاسـتئناف التى يمر بها العوار سالف الذكر إلا جلسـتى (..... ، .....) تأييـدا لدفـاعـهن ببطلان الإعـلان، وكـان العـيب الحاصل بصور الإعلان يرجع إلى خطأ المحـضر وحده وإهماله ولا دخل للطاعنة فيه وليس فى مكنتها تلافى هذا العيب ولا يسوغ القول بضرورة موالاتهـا لإجراءات الإعـلان، إذ أن ذلك لا يكون إلا إذا كان عـدم الإعلان راجعـا إلى تقصيـرها هى فى البيانات الخـاصة بالمعلن إليـهن وموطنهن المقدم منها والتى تشملها ورقـة الإعلان، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعـتبار الاسـتئناف كأن لم يـكن لعدم إعلان المطعـون ضدهن بصحيفة الاستئناف عملا بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات، وأرجع ذلك إلى تقصير الطاعنة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٦، طعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٥٦ قضائية)

٦١٦ـ الدفع باعتبار الدعوى كـأن لم تكن، خلو محاضر الجلسات مما يشيـر إلى أن الدافع قد تعـرض لموضوع الدعوى قـبل إبداء دفعـه. عدم سقوط حقه فى التمسك به.

(نقض ١٩٧٨/٤/١، طعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٣ قضائية)

٦١٧ـ قضـاء محكمة أول درجـة باعتبـار الدعوى كـأن لم تكن لعدم تنفيـذ المدعى ما أمرت به المحكمة بعـد انقضاء مدة الوقـف الجوازى. أمر جوازي للمحكمة. وجوب ممارسة المحكمة الاستئنافية لسلطتها فى مراقبة تقدير محكمة أول درجة من الناحيتين القانونية و الموضوعية.

(نقض ٢٦/٤/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص ١٠٤٦)

٦١٨ـ طلب الورثة تعوضهم عن وفاة مورثهم. موضوع قابل للتجزئة، صحة إعلان صحيفة الاستئناف لبعض الورثة فى الميعاد. الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لمن لم يعلن بالصحيفة فى الميعاد القانونى. لا خطأ.

(نقض ٢٣/٣/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص٧٤٢)

٦١٩ـ حـضـور المسـتـأنف عليـهـا بالجـلسـة الأولى المحـددة لنظر الاستئناف قبل إعلانها بالصحيفة تمسكها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن قبل أن تتعرض للموضوع لعدم تكليـفها بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصـحيفة إلى قلم الكتـاب. النعى بسقوط حـقها فى التمـسك بهذا الدفع لتحدثها فى الموضوع. لا محل له.

(نقض ٢٦/٣/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص٧٤٢)

٦٢٠ـ اعتـبار الاسـتئناف كـأن لم يكن لعدم إعـلان المسـتـأنف عليه إعـلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب. حضور المستأنف عليه بالجلسة المحددة بالصحيفة. أثره. زوال البطلان المتعلق بالإعلان. لايغير من ذلك تراخي اليوم المحدد لنظر الدعوى إلي مابعد انقضاء الميعاد.

(نقض ٢٥/٤/١٩٧٨، طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٤ قضائية)

٦٢١ـ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان أحد المدعي عليهم فى الميـعاد القـانونى. مادة ٧٠ مـرافعـات. عدم جـواز تمسك غيـره من الخصوم بهذا الدفع.

(نقض ٢١/٣/١٩٧٨، طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٤٤ قضائية)

٦٢٢ـ نقض الحكم الذى قضى بعدم جواز الاستئناف. قضاء محكمة الإحالة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن استجابة لما دفع به المستأنف عليه أمامها قبل الإحالة وبعدها. لا خطأ.

(نقض ١٩٧٨/٦/٢٨، طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ قضائية)

٦٢٣ـ وجوب إعلان صحيفة الاستئناف فى الميعاد. تغيير المستأنف عليه موطنه المبين بصحيفة افتتاح الدعوى دون إخطار المحكوم عليه بموطنه الجديد. لا يعد من قبيل القوة القاهرة.

(نقض ١٩٧٨/٦/٢٨، طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ قضائية)

٦٢٤ـ حضور المستأنف عليه بجلسات تالية للجلسة المحددة بورقة الإعلان الباطل بصحيفة الاستئناف، دفعهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن قبل التعرض للموضوع لعدم إعلانهم خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب. صحيح. حضورهم لايحقق الغاية من الإجراء.

حضور الخصم الذى يزول به الحق فى التمسك ببطلان الإعلان هو حضوره بناء على الورقة ذاتها.

(نقض ١٩٧٩/٣/١٣، طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٦ قضائية)

٦٢٥ـ اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المستأنف عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب. وجوب حساب الميعاد بالأشهر وليس بالأيام. يوم تقديم الصحيفة. عدم دخوله فى الحساب.

(نقض ١٩٧٨/١٢/١٧، طعن رقم ٥٠٥ لسنة ٤٥ قضائية)

٦٢٦ـ عدم إعلان المستأنف عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف. بدء الميعاد وانقضائه فى ظل المادة ٧٠ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٧٥ سنة ١٩٧٦. أثره. وجوب القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. لامحل لإعمال الحكم الجديد الوارد بالقانون الأخير.

(نقض ١٩٧٩/٧/٣، طعن رقم ٨٥٦ لسنة ٤٧ قضائية)

٦٢٧ـ نص المادة ٧٠ مرافعات لا يسرى على استئناف مواد الأحوال الشخصية لعدم خضوعه لقواعد قانون المرافعات. إذ يظل محكوما بالقواعد الواردة ترتيب المحاكم الشرعية.

(نقض ٢٣/٢/١٩٧٧، فى الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ قضائية)

٦٢٨ـ متى تمسك صاحب الشأن بالجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٠ مرافعات وقضت به المحكمة وجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لباقى المدعى عليهم مادام غير قابل للتجزئة.

(نقض ١٧/٥/١٩٧٧، الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٢ قضائية)

٦٢٩ـ إنه وإن كان الثابت أن صحيفة الاستئناف قد قدمت إلى قلم الكتاب فى ٤/٧/١٩٧٠ ولم تعلن للمستأنف عليها الثانية ـ الطاعنة الثانية ـ إلا فى ٢٧/١٠/١٩٧٠، ودفعت قبل أن تتعرض للموضوع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليفها بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، وكان ميعاد ثلاثة أشهر المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات التى أحالت إليها المادة ٢٤٠ الواردة فى باب الاستئناف من هذا القانون هو ميعاد حضور بصريح النص، ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فإن المستأنف إذ لم يقم بتكليف المستأنف عليه بالحضور إلا بعد فوات هذا الميعاد وحضر المستأنف عليه، فإن حضوره لايسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة. ولما كان البطلان الذى يزول بحضور المعلن إليه عملاً بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات القائم للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان، أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة. أما بطلان الناشئ عن عدم مراعاة

المواعيـد المقررة لرفع وإعـلان الطعن فى الأحكام، فلا تسـرى عليه هذه المادة، ولامـحل للتـحدى بأن الغـاية قـد تحقـقت من الإجـراء بحضـور الطاعنة الثانية بالجلسة، عـملاً بنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات، ذلك أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب، ومجرد فوات الميعاد دون اتخـاذ هذا الإجراء يقطع فى عدم تحقق الغاية منه، وقد قرر المشرع ذلك الجزاء لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صـحيفة لقلم الكتـاب، ويتحتم على المحكمـة أن توقع الجزاء المذكور فى حالة طلبه من صاحب المصلحة، ولايكون لها خيار فيه ما لم يتنازل عن طلب توقيعه.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠، سنة ٢٦ ص ١٧٣٥، نقض ١٩٨٠/٢/٦، طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٧ قضائية).

٦٣٠ـ لما كـان مناط توقـيع الجزاء المقـرر بنص المادة ٧٠ من قـانون المرافعات ـ هو اعتبار الاسـتئناف كأن لم يكن متى طلب المدعى عليه ذلك ـ ألا يتم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعـوى خلال الأشهر الثلاثة التالية لتاريخ تقديمها إلى قلم كتاب المحكمة بسبب يرجع إلى فعل المدعى، وكان هذا الحكم يسـرى على الاسـتـئناف عـمـلا بنص المادة ٢٤٠ من قـانون المرافعات، وكان الثابت فى الأوراق أن المستأنفين الطاعنين أعلنوا صـحيفة الاستئناف إلى المستأنف ضدهم فى الميعاد، غير أن المحكمة قضت ببطلان اعلانها لبعضـهم بعدم توقيع المحضر على صورة الإعلان المسلمة إلى كل منهم، مما مفـاده أن عدم تمام إعلانهم فى الميعـاد لم يكن يرجع إلى فعل المستأنفين، وهو ما يتخلف معه شرط توقيع الجزاء سالف الذكر.

(نقض ١٩٩٠/٦/١٩، طعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٥٩ قضائية).

٦٣١ ـ اعتبـار الاستئناف كأن لم يكن فى مـوضوع غير قابـل للتجزئة. النعى بصحة إعلان أحد الخصوم بصحيفة الاستئناف وعدم تمسكه بهذا الجزاء. غير منتج.

(نقض ١٥/٢/١٩٨٩، طعن رقم ١٧٢٥ لسـنة ٥١ قـضـائيـــة، نقض ٢/٣/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٥٩٨).

٦٣٢ ـ الدفع باعـتـبـار الدعوى كـأن لم تكن دفـع شكلى، مما يوجب إبداؤه قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيه.

(نقض ٢٩/٣/١٩٩٢، طعن ٣١٧٤ لسنة ٦١ قضائية).

٦٣٣ ـ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها خلال الميعاد القانونى من الدفوع الشكلية، لاتسـتنفد محكمة أول درجة ولايتها بقبوله، ممـا مؤداه التزام المحكمة الاسـتـئنائية عند القضاء بـإلغائه اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها.

(نقض ١٣/٦/١٩٩١، طعن ١٨٣٢ ، ١٨٣٣ لسنة ٥٦ قضائية).

٦٣٤ ـ وحيث إن مما ينعـاه الطاعن على الحكم المطعون فـيه مخـالفة للقانون والخطأ فى تطبيقه والقصـور فى التسبيب، ويقول بياناً لذلك أن أصل صحيـفة الاستئناف استـوفى جميع البيانات التى يتطلبـها القانون وخاصة بيـان المحكمة وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها، فـإذا ما أغفل قلم الكتـاب عن قيـده الدعوى إثبـات تاريخ الجلسة ورقم الدائرة فـى صور الصحيفـة المقدمة للإعلان. فلا دخل له فى إغفـال هذا البيان الذى يحدده قلم الكتـاب عـملاً بالمادة ٦٧ من قـانون المرافـعـات مرده أن يكون عـدم احترام مـيعاد الثلاثة أشـهر راجعاً إلى فعل المدعى وهو مـا لم يفعله ولا يتـرتب عليـه بطلان إعلان الصـحـيفـة لمثول المطعون ضـدهم بجلسـة ١٥/٢/١٩٩٣، وإذ قضى الحكم المطعون فيه باعـتبار الاستئناف كأن لم يكن لبطلان إعلان صحيفته فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن النص في المادة ٧٠ من قانون المرافعات أنه يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعي يدل على أن المشرع جعل توقيع الجزاء المذكور منوط بأمرين، أولهما: أن يثبت تقصير المدعي في إتمام الإعلان في الميعاد، ثانياً: أن توازن المحكمة بين مصلحة المدعى عليه في توقيع هذا الجزاء ومصلحة المدعي في عدم توقيعه وتقدر أي المصلحتين أولى بالرعاية من الآخرى. إذ قد يكون الضرر الذي يصيب المدعي من اعتبار الدعوى كأن لم تكن أشد جسامة من الضرر الذي يصيب المدعى عليه من مجرد بقاء الدعوى منتجة لآثارها دون أن يعلم بها لمدة تجاوز الثلاثة أشهر، وبذلك يمكن تحقيق العدالة بين مصلحة كل من الطرفين دون إجحاف بأحدهما، فإذا لم يكن تمام الإعلان راجعاً إلى فعل المدعي، فقد تخلف شرط إعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات، لما كان ذلك وكان النص في المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات على أن «ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ... والنص في المادة ١/٦٥ من هذا القانون «على المدعي عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدي الرسم كاملاً، وأن يقدم لقلم كتاب المحكمة صوراً من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب ... والنص في المادة ٦٧ من هذا القانون على أن «يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم الصحيفة في السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت في حضور المدعي أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه ... يدل على أن البيان بتاريخ الجلسة ويتبعه بطريق اللزوم رقم الدائرة التي تنظر الدعوى يحدده قلم كتاب المحكمة، ولا شأن

بالمدعى به وإضافة هذا البيان من صميم عمل قلم الكتاب الذى يملك تنظيم وتوزيع القضايا على دوائر المحكمة سيما بعد أن تعددت الدوائر بالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف لكثرة القضايا المعروضة، وبعد أن ذهبت بعض المحاكم إلى تخصيص بعض الدوائر لنظر المنازعات المتعلقة بفروع القانون كالدوائر المدنية والدوائر التجارية والدوائر العمالية ودوائر الأحوال الشخصية ودوائر الإيجارات، الأمر الذى يستوجب تحديد رقم الدائرة التى ستعرض عليها الدعوى وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها بمعرفة قلم الكتاب وهو وحده الذى يضع هذا التحديد لمراعاة ما تختص به كل دائرة وإجراء الموازنة بين القضايا المعروضة عليها من حيث الكم، ومن ثم ينصرف النص فى المادة ٦٧ من قانون المرافعات إلى حق قلم الكتاب فى تحديد رقم الدائرة، بالاضافة إلى حقه فى تحديد تاريخ الجلسة على أصل الصحيفة وصورها. ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد قدم أصل صحيفة الاستئناف فى ١٩٩٢/٤/٢٩ وأعلنت للمطعون ضدهم فى ١٩٩٢/٥/٣ للحضور لجلسة ١٩٩٢/٨/١١، إلا أنهم تخلفوا عن الحضور بتلك الجلسة فتأجلت إلى جلسة ١٩٩٣/٢/١٥ لإعادة الإعلان وفيها حضر المطعون ضدهم ودفعوا ببطلان إعلانهم لخلو الصورة من تاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف ورقم الدائرة المختصة وقدموا صور الإعلانات الدالة على دفاعهم، مما مفاده أن عدم إتمام الإعلان لم يكن ير جع إلى فعل الطاعن أو تقصيره ،وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى بطلان الإعلان يصحيفة الاستئناف لخلو الصورة المعلنة من تاريخ الجلسة ورقم الدائرة وأن هذا العيب منع المطعون ضدهم من الحضور بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف وأنه يحق لهم التمسك ببطلان الإعلان بالجلسة التالية ويحق لهم التمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى حين أنه لامحل للتمسك ببطلان الإعلان ،إذ أن حضورهم أمام محكمة الاستئناف قد تم بجلسة

١٩٩٣/٢/١٥ بعد العمل بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ المعمول به اعتباراً من ١٩٩٢/١٠/١، والذى أضاف المادة ٢/٦٨ لقانون المرافعات ويجرى نصها على أن «ولا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة، ومن ثم تكون الخصومة ـ وعلى ما جرى به قضاء المحكمة ـ قد انعقدت بالحضور وحده ولو كان الإعلان باطلاً أو لم يتم حصوله البتة عملاً بصريح نص القانون فلا جدوى من التمسك ببطلان الإعلان ولئن كان انعقاد الخصومة قد تم وفقاً للقانون إلا أن ذلك لا يمنع المستأنف ضدهم من التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن إلا أن الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يرجع إلى فعل الطاعن وعلى ما سلف بيانه فلا يجوز توقيعه مما يعيب الحكم ويوجب نقضه وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث موضوع الاستئناف.

(نقض ١٩٩٥/٤/١٣ طعن رقم ٦٣٢٨ لسنة ٦٤ قضائية، الطعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٢ نقض ـ جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢).

٦٣٥ ـ المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات أوجبت على المدعى أن يضمن صحيفة دعواه بياناً بموطنه الأصلى الصحيح، كما نصت المادة ٢/١٢ من قانون المرافعات على أنه «إذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة ..» وكان مفاد نص المادة ٢/٢١ مرافعات، أنه لايجوز أن يتمسك بالبطلان من تسبب فيه ـ يستوى أن يكون هذا السبب وليد غش أو تقصير ـ وسواء أكان هو السبب الوحيد أو الرئيسى ... أو أحد الأسباب التى أسهمت فى دفوع البطلان. لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدهما الثانية والثالثة قد ضمنا صحيفة دعواهما المستأنف حكمها أنهما يقيمان مع والدهما المطعون ضده الأول فى العنوان الذى ذكره الطاعن فى صحيفة استئنافه التى أودعها فى

٣٠/١١/١٩٩٣، فوجه إعلانه إلى ثلاثتهم فى هذا العنوان، فتم بالنسبة للمطعون ضده الأول بتاريخ ٤/١٢/١٩٩٣، كما وردت إجابة المحضر بأنه لم يتم بالنسبة للمطعون ضدهما الثانية والثالثة لعدم إقامتهما فى هذا العنوان فأعاد الطاعن توجيه الإعلان إليهما فى هذا الموطن الذى لم تخبراه بإلغائه فتم بالنسبة للمطعون ضدهما الثانية بتاريخ ١٦/١/١٩٩٤ ووردت إجابة المحضر بأن المطعون ضدها الثالثة هى وحدها التى لا تقيم مع أبيها فى هذا العنوان، فأعاد الطاعن توجيه الإعلان للموطن ذاته. فتم بتاريخ ٢٦/٣/١٩٩٤ بعد انقضاء ثلاثة أشهر على تقديمه صحيفة الاستئناف، وهو ما ينبئ عن أن الطاعن حرص على إتمام الإعلان بصحيفة الاستئناف خلال الأجل الى رسمه المشرع، وأن التأخير لايرجع إلى فعله، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيساً على أن التراخى فى إتمام الإعلان يرجع إلى فعل الطاعن، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه الفساد فى الاستدلال.

(نقض ١٨/٩/١٩٩٥، طعن رقم ٧٥٢١ لسنة ٦٤ ق، نقض جلسة ١/٢/١٩٨٩، مجموعة المكتب الفنى، السنة ٤٠ جـ١ ص٣٧٦، نقض جلسة ٣١/٥/١٩٨٠، مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣١ جـ٢ ص١٦١٩)

٦٣٦ ـ شرط جواز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عند عدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها لقلم الكتاب وعلى ماجرى به نص المادتين ٧٠ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦، ونص المادة ٢٤٠ مرافعات أن يثبت أن ذلك راجع إلى فعل المستأنف كأن يضمن صحيفة استئنافه بيانات غير صحيحة أو غير كافية، وهو ما تستقل محكمة الموضوع بتقديره شريطة أن يكون استخلاصها سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق.

(نقض ١٨/٩/١٩٩٥، طعن رقم ٧٥٢١ لسنة ٦٤ ق)

٦٣٧ ـ إيداع صحيفة الاستئناف بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢ وإعلانها صحيحاً للمطعون ضده فى الوطن المختار بتاريخ ١٩٨٨/١/١٠، ١٩٨٨/٥/١٥. قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانه بها خلال ثلاثة أشهر. مخالفة للثابت بالأوراق.

(نقض ١٩٩٤/٤/١٩، طعن رقم ٣٣٣٣ لسنة ٥٩ قضائية)

٦٣٨ ـ طلب المستأنف عليه التأجيل لتقديم مذكرة ومستندات بصيغة عامة. لا يسقط الحق فى الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. سكوته عن إبدائه فى الجلسة الأولى التى حضرها. لا يعتبر تنازلاً ضمنياً منه.

(الطعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٤/١/٣٠)

٦٣٩ ـ وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق، وفى بيان ذلك يقولون أنهم لم يقدموا صحيفة الاستئناف بأولى جلساته ١٩٩٣/٧/٨ لعدم استكمال إعلانها فأجلت المحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/١/٢ لتقديمها، فحضر بهذه الجلسة محام عن المطعون ضدهم وأجلت المحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٣/٧، لذات السبب وبهذه الجلسة دفع المطعون ضدهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديمها عملاً بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات إلا أن المحكمة حكمت بوقف الاستئناف لمدة شهرين جزاء لعدم أصل صحيفتها ولما جددوا السير فى الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٧/٦ قدموا بهذه الجلسة أصل الصحيفة وتمسك المطعون ضدهم بذات دفعهم السابق، وإذ كان الاستئناف قد أوقف جزاء لعدم تقديم أصل صحيفة الاستئناف ولم يشترط تقديمها معلنة وكان إعلانها غير لازم بعد أن انعقدت الخصومة بحضور محام عن المطعون ضدهم بجلسة ١٩٩٤/١/٢، دون أن يدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إعمالاً لنص

المادة ٧٠ من قانون المـرافعات مما يسـقط معه الحق فـى هذا الدفع. فإن الحكم المطعون فيه إذ قـضـى باعتبار الاستئناف كأن لـم يكن لعدم تنفيذ قرار المحكمة بتقـديم أصل الصحيفة معلنة إعمالاً لنص الفـقرة الثالثة من المادة ٩٩ من قانون المرافعـات يكون فضلاً عن مخالفـته للثابت بالأوراق قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن المادة ٩٩ من قـانون المرافعات بعد أن تناولت فقـرتها الأولى حكم الغـرامة كجـزاء توقعه المحـكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميـعاد الذى حددته له المحكمة نصت فى فقرتيهـا الثانية والثالثة المعدلتين بالقـانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعمول به من ١٩٩٢/١٠/١ على أن «ويـجـوز للمـحكمـة بدلاً مـن الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعـوى لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وذلك بعد سـماع أقوال المدعـى عليه وإذا مضت مـدة الوقف ولم يطلب المدعي السير فى دعواه خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها، أو لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة حكمـت باعتبار الدعوى كـأن لم تكن. «ومفاد نص المادة ٩٩ مرافعات بعد تعديلها على نحـو ماسلف أن المشرع أفرد جزاء خاصاً بالمدعى (أو المستأنف)، فأجاز للمحكمـة بعد سماع أقوال المدعى عليه (أو المستأنف علـيه) أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لاتجاوز ثلاثة أشـهر جزاء عدم تقـديمه المستندات أو عـدم قيامـه بإجراء من إجراءات المرافـعات فى الميـعاد الذى حـددته له. وأوجب المشرع على المحكمـة ـ إذا مضـت مدة الوقف«ولم يطلـب المدعى ـ أو المسـتـأنف ـ السـيـر فى الدعـوى خـلال الثلاثين يوماً التاليـة لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمـرته به المحكمة فى الميعاد الذى حددته له ـ أن توقع عليه جزاء آخر وهو الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن. ولما كانت المادة ٦٧ من قانون المرافعـات قد أجازت للمدعى ـ فى

غير دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ ـ أن يتسلم أصل صحيفة الدعوى وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه، وقد يقوم بإعادته إلى قلم الكتاب أو يقدمه إلى المحكمة مباشرة عند نظر الدعوى وكان الثابت بالأوراق أن محكمة الاستئناف حكمت بجلسة ١٩٩٤/٣/٧، بوقف الدعوى جزاء لمدة شهرين لعدم تقديم المستأنفين (الطاعنين) أصل الصحيفة، وقد عجل الطاعنون الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٧/٦ وقدموا بهذه الجلسة أصل صحيفة الاستئناف غير معلنة ولئن كان يسوغ للمحكمة أن تقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملاً بنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات جزاء لعدم تنفيذ ما أمرت به إلا أنه وقد حضر المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم) بتلك الجلسة بوكيل عنهم، فإن الخصومة تكون قد انعقدت بالحضور وحده عملاً بنص المادة ٢/٦٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمعمول به من١/١٠/١٩٩٢ والتى نصت على انعقاد الخصومة فى الدعوى بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة، وجرى قضاء هذه المحكمة على أن حضور المدعى عليه بالجلسة تنعقد به الخصومة ولو لم يتم إعلانه بالصحيفة، أو كان الإعلان باطلاً دون ما حاجة لتوافر أى شرط أو اتخاذ أى مجابهة مع عدم الاعتداد بما أوردته المذكرة الإيضاحية فى هذا الشأن لتعارضها مع النص القانونى الصريح مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون ومن ثم لا يجدى الحكم القول بأن أصل الصحيفة لم يتم إعلانه وقد حجبه هذا الخطأ عن نظر الاستئناف وما دفع به المستأنف ضدهم من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إعمالاً لنص المادة ٧٠ مرافعات.

(نقض ١٩٩٥/٦/٢٢، طعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٤ قضائية)

٦٤٠ـ الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. مادة ٧٠ مرافعات. دفع شكلى غير متعلق بالنظام العام. أثره ذلك. وجوب إبداؤه قبل التكلم فى

الموضوع وإلا سقط الحق فـيه. مادة ١٠٨ مرافعـات. التكلم فى الموضوع المسقط للدفع. ماهيته.

(نقض ١٩/٦/١٩٩٦، طعن رقم ٢٩٢٩ لسنة ٦٠ قضائية)

٦٤١ـ اعتـبار الدعـوى أو الاستئناف كـأن لم يكن. المادتان ٧٠، ٢٤٠ مرافعات. شرطه. عدم إعلان صحيفتها إلى الخصم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب لسـبب يرجع إلى فعل المدعى أو المستأنف. تعيين الميعاد المحدد فى القانون لحصول الإجراء بالشهور. مؤداه. وجوب احتسـابه من اليوم التالى للتـاريخ المعتبر مـجرياً له وانقضائه بانـقضاء اليوم المقابل لهذا التاريخ من الشـهر الذى ينتهى فيه الميعاد. الاعتداد بعدد أيام الشـهر لا محل له. مادة ١٥ مرافعات.

(نقض ٧/٤/١٩٩٦، طعن رقم ١٤١ لسنة ٥٩ قضائية)

٦٤٢ ـ اعتبار الاستئناف كأن لم يـكن فى دعاوى الأحوال الشـخصية يختلف عنه فى قانون المرافـعات. الحكم باعتبار الاسـتئناف كأن لم يكن. شـرطه تخلف المسـتـأنف عـن حـضور الجلسـة الأولى المحـددة لنظر الاستئناف على الرغم من علمه اليقينى بها المادة ٣١٩ لائحة شرعية.

(نقض ٨/٧/١٩٩٦، طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٦١ قضائية، أحوال شخصية).

٦٤٣ ـ الحكم باعتـبار الاسـتئناف كأن لم يكـن ، مادة ٧٠ مرافـعات مـعدلة ، خـضوعـه لسلطة المحكمـة التقـديرية ، شرطه ، أن يكون عـدم احترام الميعاد راجعاً لفعل المستأنف وأن يطلب المستأنف ضده الحكم به ، جواز عدم الحكم به متي رأت المحكمة أن للمستأنف عذراً فى عدم التزامه الميعاد.

(نقض ٢٤/١٢/١٩٩٧، طعن رقم٩٢٣٦ لسنة٦٦ق).

٦٤٤ ـ ثبوت عدم إعلان المستأنف للمطعون ضده بصحيفة الاستئناف أو تنازله عن الحق فيه، قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن

لم يكن على سند من أن المطعون ضـده لم يعلن بصحيفـة الاستئناف فى الميعـاد بفعل الطاعن لعدم بيـانه محل إقامة المطعـون ضده بالصحيـفة ، لاخطأ.

(نقض ٢/٧/١٩٩٧، طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٦٣ق ، نقض ٢/٧/١٩٩٧، طعن رقم ٨٨٧٣ لسنة ٦٥ قضائية).

٦٤٥ ـ ميعاد الـثلاثة أشهر الواجب تكليف المستأنف عليـه بالحضور قبل انقضائها . ميعاد حضـور. عدم مراعاته بفعل المستأنف. أثره . جواز اعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

(نقض ٢/٧/١٩٩٧، طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٦٣ قضائية).

٦٤٦ ـ ميعاد الـثلاثة أشهر الواجب تكليف المستأنف عليـه بالحضور قبل انقـضائها . مـيعاد حضـور. حضور المسـتأنف عليه بعـد فوات هذا المعياد لايسـقط حقه فى التمسك بـاعتبار الاستـئناف كأن لم يكن . مادة ٧٠، ٢٤٠ مرافعات.

(نقض ٢/٦/١٩٩٧، طعن رقم ٤٩٣٣ لسنة ٦١ قضائية).

٦٤٧ ـ النزاع حول ما إذا كان المطعون ضدهما أو كلاهما يقيم مع المستأجر الأصلى وقت وفاته أم لا .قابليته للتجزئة . القـضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لجميع المستأنف عليهم إعمالاً لنص ٧٠ مرافعات خطأ.

(نقض ٨/٦/١٩٩٧، طعن رقم ٢٤٦٣ لسنة ٦٠ قضائية).

٦٤٨ ـ الدفع باعتـبار الاستـئناف كأن لم يكن لعدم تكليف المسـتأنف عليه بـالحضور خـلال ثلاثة أشهـر من تاريخ تقديم الصـحيفـة إلى قلم الكتاب . مـادة ٧٠ مرافعـات . إختلافه فى مـوضوعه ومـرماه عن الدفع باعـتبـار الاسـتـئناف كأن لـم يكن لعدم تـعجـيله فى المادة . مـادة ٨٢ مرافعات .

(نقض ٥/١/١٩٩٧، طعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٦٠ قضائية).

٦٤٩ ـ الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .مادة ٧٠ مرافعات . دفع شكلى غير متعلق بالنظام العام . أثر ذلك . وجوب إبدائه قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه. التكلم فى الموضوع المسقط للدفع. ماهيته. إثبات المطعون ضدهما فى محضر الجلسة. أن أرض النزاع مملوكة للدولة .إبداء لدفاع يمس موضوع الدعوى وتعرضا له. أثره. سقوط حقهما فى التمسك بالدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن.

(نقض٢٧/١١/١٩٩٦، طعن رقم ١٧٥١ لسنة ٦١ قضائية).

٦٥٠ ـ جواز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب . مناطه. رجوع ذلك إلى فعل المستأنف. مادتان ٧٠، ٢٤٠ مرافعات. استقلال محكمة الموضوع بتقديره .شرطه. إيرادها الأسباب التى دفعتها للقضاء بذلك الجزاء .مؤداه عدم جواز التمسك به من الخصم المتسبب بخطئه فى عدم إتمام الإعلان فى الميعاد.

(نقض ١٠/١/١٩٩٨، طعن رقم ٤٠٧١ لسنة ٦٦ ق)

٦٥١ ـ تمسك الطاعن بأن عدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ميعاد الثلاثة أشهر لا يرجع إلى خطئه، وأنه وجه الإعلان للمطعون ضده فى الميعاد على موطنه المحدد بصحيفة دعواه المبتدأة. تعذر إعلانه لعدم بيانه الرقم الصحيح. دفاع جوهرى، القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على قالة أن عدم الإعلان يرجع لخطئه دون رد على دفاعه. قصور.

(نقض ١٠/١/١٩٩٨، طعن رقم ٤٠٧١ لسنة ٦٦ ق)

٦٥٢ ـ وحيث إن هذا النعى بشقيه غير سديد ـ ذلك أن النص فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ على أن «يجوز بناء على طلب الدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى

قلم الكتـاب، وكان ذلك راجـعاً إلى فـعل المدعي» والنص فى المادة ٢٤٠ من القانون المذكور على أن «تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجـة الأولى. سواء فـيـما يتـعلق بالإجـراءات أو بالأحكام مـا لم يقض القانون بغير ذلك» ـ يدل على أن المشـرع جعل توقيع الجزاء المذكور منوطاً بأمرين، أولهمـا: أن يثبت تقصير المدعي أو المسـتأنف فى إتمام الإعلان فى الميعـاد، وثانيهما: أن توازن المحكمـة بين مصلحة المدعي عليه أو المسـتأنف ضده ومصلحـة المدعى أو المستأنف فى عدم توقيعـه وتقدر أى المصلحتين أولى بالرعـاية من الأخـرى وهو أمـر جـوازى للمـحكمـة ويخـضـع لمطلق تقديرها دون رقابة عليها فى ذلك، كما أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من القانون المشار إليه على أنه « إذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتـتاح الدعوى موطنه الأصلى جاز إعلانه بالطعن فى موطـنه المختار المبين فـى هذه الصحيـفة» يدل على أنه لا يـصح إعلان صحيـفة الاستئنـاف إلى المستأنف عليه ـ إذا كـان هو المدعى ـ فى موطنه المختار المبين بصـحيفة افتتـاح الدعوى إلا إذا كانت هذه الصحيـفة قد خلت تماماً من بيان موطنه الأصلى أو كان البيان قاصراً لا يمكن معه الاهتداء إلى الموطن الأصلى للمـدعى . لما كـان ذلك وكـان الثـابت من الأوراق وحـصله الحكم المطعـون فيه أن المطـعون ضدهمـا قامـا بإعلان الطاعن بصـحيـفة الاستئناف على مـوطنه الأصلى المبين بتقدير التظلم وصحيـفة تجديده من الشطب إلا أن الإعلان لم يتم وأثبت المحضر فى ورقة الإعلان أنه لم يستدل على المراد إعلانه فأتبع ذلك بإعلانه فى موطـنه المختار المبين بتقرير التظلم ،فإن مـا خلص إليه الحكم ـ بأسـباب سائغـة مستـمدة من أصل ثابت فى الأوراق ـ من أن عدم إعلان الطـاعن خلال الميعاد القانونى لـم يكن راجعاً إلى فعل المطعـون ضدهما ، ومن صحة إعـلانه بصحيفة الاسـتئناف يكون موافقاً لصحيح القانون ـ ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(نقض ٢٠/٤/١٩٩٩، طعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٦٨ق).

٦٥٣ـ قـضـاء الحكم المطعـون فيـه باعتـبار الاسـتئناف المرفـوع من المستـأنفين كأن لم يكن لعـدم إعلان صحـيفـته للمسـتأنف عليـه خلال التسعين يوماً المجددة بالمادة ٧٠ مرافعات دون بيان للمصدر الذى استقى منه تقصيرهم الذى أدى إلى عدم الإعلان .قصور .

(نقض ١٩٩٩/٤/٤، طعن رقم ١٤٨٦ لسنة ٦٤ق).

٦٥٤ ـ انعقاد الخصومة . شرطة . إعلان المدعى عليه أو من فى حكمه إعلاناً صحيحـاً بصحيفة الدعوى . المواد ٦٣، ٦٧، ٦٨ مرافـعات . اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المسـتأنف عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقـديم الصـحيـفـة إلى قلم الكتـاب بسبب يرجع إلـى المستـأنف. جوازى للمحكمة. المادتان ٧٠، ٢٤٠ مرافعات.

(نقض ١٩٩٩/٣/٣، طعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٦٢ ق)

٦٥٥ ـ إذ كان الثـابت فى الأوراق أن الطاعنين قد أقامـوا الدعوى رقم ٢٢٠٠ لسنة ٣٤ ق أمام محكمة القضاء الإدارى وتحصلوا على حكم فيها لصالحـهم (بإلغاء أمـر فرض الحـراسة على أموال وممتلكـات مورثهم) فطعن فيه المطعون ضدهم أمـام المحكمة الإدارية العليا والذى أدرك القرار بقانون رقم ١٤١ لسـنة ١٩٨١. الدعوى أمامـها فقـد قررت إحالتـها إلى مـحكمة القـيم إعمـالاً لحكم المادة السـادسة منه، ويكون من شـأن هذه الإحالة إلى مـحكمة القيم وهى محكمـة الدرجة الأولى بالنسبة للمـحكمة العليا للقيم أن تعيد الخـصومة المرددة بين الطاعنين والمطعون ضدهم إلى سيرتها الأولى قبل صدور حكم محكمة القضاء الإدارى لانحسار الولاية عن جهة هذا القضاء وإسنادها إلى محكـمة القيم بما يترتب عليه أن يعود الخصوم إلى مراكـزهم الأولى وقت افتتاح الخصومة فـيصبح الطاعنون باعتـبارهم رافعى الدعـوى ابتداءهم المدعون فـيها والمطعـون ضدهم فى مركز المدعى عليهم، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بتأييده قضاء

محكمة القيم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم طلب الطاعنين السير فيها خلال الستين يوماً من تاريخ شطبها لتخلفهم عن الحضور، وذلك إعمالاً لحكم المادة ٨٢ من قانون المرافعات، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(نقض ١٨/٢/١٩٩٩، طعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٦٧ ق)

٦٥٦ـ اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان المدعى عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب. مناطه. مادة ٧٠ مرافعات. علة ذلك. تحديد رقم الدائرة وتاريخ الجلسة منوط بقلم الكتاب. أساس ذلك. مادة ٦٧ مرافعات. ثبوت أن عدم إعلان المطعون ضده الأول بأصل الصحيفة لم يكن راجعاً إلى فعل الطاعن أو تقصيره فى البيانات الخاصة بالمعلن إليه وموطنه، وإنما يرجع إلى تراخى وإهمال قلم الكتاب لتردد الصحيفة وصورها بينه وقلم المحضرين. القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. خطأ.

(نقض ٥/١/١٩٩٩، طعن رقم ٣٣٩٨ لسنة ٦٢ ق)

٦٥٧ ـ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن. اعتباره من الدفوع الشكلية. الفصل فيه من قاضى الموضوع لا يتطلب مساساً بموضوعها.

(نقض ٢٤/١٢/١٩٩٨، طعن رقم ١٧٣٨ لسنة٥٩ ق)

٦٥٨ ـ إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف حجبت نفسها عن ممارسة سلطتها فى مراقبة محكمة الدرجة الأولى فى شأن إعمال ذلك الجزاء ـ (الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ قرار المحكمة) ـ واجتزأت القول بأن الطاعن لم ينفذ قرار المحكمة بتقديم شهادة بنهائية الحكم الصادر فى الجنحة المشار إليها، رغم ما هو ثابت فى الأوراق من أن الجنحة ضمت اثناء نظر الاستئناف حيث قدمها الحاضر عن المطعون ضده الأول، وقد خلا ملفها يدل على نهائية الحكم

الصادر فيها مما ينبئ عن صحة دفاع الطاعن من أنه لم يرتكب إهمالاً أو تقصيراً يستأهل الحكم باعتبار دعواه كأن لم تكن باعتبار أن الجنحة سالفة الذكر ظلت محتجزة بفعل المطعون ضده الأول منذ عام ١٩٨٢، إلى أن قدمها فى عام ١٩٩١. وإذ لم تمحص محكمة الاستئناف ذلك الدفاع الجوهرى وتدلى برأيها فيه، فإن حكمها يكون مشوباً بقصور يبطله.

(نقض ١٩٩٨/٦/٩، طعن رقم ٣٢٧٠ لسنة ٦١ق).

٦٥٩ ـ يجوز للمحكمة أن تعود و تقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا كان قد سبق لها الحكم بقبوله شكلاً:

الحكم بقبول الاستئناف شكلاً هو قضاء تسيطر به المحكمة على بحث ما إذا كان الاستئناف قد رفع فى الميعاد ممن يملكه عن حكم جائز الطعن فيه وفقاً لأحكام المواد ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٧ من قانون المرافعات وهو ما تلتزم المحكمة ببحثه من تلقاء نفسها دون توقف على دفع من الخصوم حتى يتسنى لها التطرق إلى نظر الدعوى فى حين أن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، وإن كان من الدفوع الشكلية التى لاتتعلق بالنظام العام إلا أنه فى حقيقته إجراء قرره المشرع بنص المادتين ٧٠ ، ٢٤٠ من ذات القانون لعدم إعلان صحيفة الاستئناف للخصوم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم كتاب المحكمة لسبب راجع لفعل المستأنف متى تمسك به المستأنف عليه وتوافرت شروط إعماله، ومن ثم فإن القضاء بقبول الاستئناف شكلاً لايحول بين المحكمة وبين الحكم باعتباره كأن لم يكن.

(نقض ١٩٩٤/١/٣٠، طعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٥٩ق).

٦٦٠ ـ لايجوز الحكم بوقف الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن لعدم تقديم أصل الصحيفة معلنة حالة أن المدعى عليهم حضروا بالجلسة:

وحيث إن الطعن اقيم على سببين ينعى بهما الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق، وفى بيان ذلك يقولون أنهم لم يقدموا صحيفة الاستئناف بأولى جلساته ١٩٩٣/٧/٨ لعدم استكمال إعلانها فأجلت المحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/١/٢، لتقديمها، فحضر بهذه الجلسة محام عن المطعون ضدهم وأجلت المحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٢/٧، لذات السبب وبهذه الجلسة دفع المطعون ضدهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديمها عملاً بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات، إلا أن المحكمة حكمت بوقف الاستئناف لمدة شهرين جزاء لعدم تقديم أصل صحيفتها ولما جددوا السير فى الاستئناف لجلسة ١٩٩٤/٧/٦، قدموا بهذه الجلسة أصل الصحيفة وتمسك المطعون ضدهم بذات دفعهم السابق، وإذ كان الاستئناف قد أوقف جزاء لعدم تقديم أصل صحيفة الاستئناف ولم يشترط تقديمها معلنة وكان إعلانها غير لازم بعد أن انعقدت الخصومة بحضور محام عن المطعون ضدهم بجلسة ١٩٩٤/١/٢، دون أن يدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إعمالاً لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات مما يسقط معه الحق فى هذا الدفع. فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تنفيذ قرار المحكمة بتقديم أصل الصحيفة معلنة إعمالاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ من قانون المرافعات يكون فضلاً عن مخالفته للثابت بالأوراق قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المادة ٩٩ من قانون المرافعات بعد أن تناولت فقرتها الأولى حكم الغرامة كجزاء توقعه المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة نصت فى

فقرتيها الثانية والثـالثة المعدلتين بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، المعمول به من ١/١٠/١٩٩٢، على أن «ويجـوز للـمحكـمة بـدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعـوى لمدة لاتجاوز ثلاثة أشهر، وذلك بعد سمـاع أقوال المدعى عليهم وإذا مـضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها أو لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة حكمـت باعتبار الدعوى كـأن لم تكن. «ومفاد نص المادة ٩٩ مرافعات بعد تعديلها على نحـو ما سلف أن المشرع أفرد جزاء خاصاً بالمدعى (أو المستأنف)، فأجاز للمحكمـة بعد سماع أقوال المدعى عليه (أو المستأنف علـيه)، أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لاتجاوز ثلاثة أشـهر جزاء عدم تقـديمه المستندات، أو عدم قيـامه بإجراء من إجراءات المرافـعات فى الميـعاد الذى حـددته له. وأوجب المشـرع على المحكمـة ـ إذا مضت مـدة الوقف ولم يطلـب المدعى ـ أو المسـتـأنف ـ السـيـر فى الدعـوى خـلال الثلاثين يوماً التاليـة لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمـرته به المحكمة فى الميعاد الذى حددته له ـ أن توقع عـليه جزاء آخـر وهو الحكم باعتبـار الدعوى كأن لم تكن. ولما كانت المادة ٦٧ من قانون المرافعات قد أجازت للمدعى ـ فى غير دعـاوى الاسترداد وإشكالات التنفـيذ ـ أن يتسلم أصل صحـيفة الدعوى وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه، وقد يقوم بإعادته إلى قلم الكتاب أو يقـدمه إلى المحكمة مباشرة عند نظر الدعوى، وكان الثابت بالأوراق أن محكمـة الاستئناف حكمت بجلسة ٧/٣/١٩٩٤، بوقف الدعوي جـزاء لمدة شـهرين لـعدم تقديم المسـتأنفين (الطاعنين) أصل الصـحيـفـة، وقد عـجل الطاعنون الاسـتئناف لجلسـة ٦/٧/١٩٩٤ وقدموا بهذه الجلسـة أصل صحيفة الاستئـناف غير معلنة ولئن كان يسوغ للمحكمة أن تقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملاً بنص المادة ٩٩ من قانون المرافـعات جزاء لعدم تنفيـذ ما أمرت به إلا أنه وقد حضر المستأنف ضـدهم (المطعون ضدهم) بتلك الجلسة بوكيل عنهم

فإن الخصومة تكون قد انعقدت بالحضور وحده عملاً بنص المادة ٣/٦٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمعمول به من ١٩٩٢/١٠/١، والتى نصت على انعقاد الخصومة فى الدعوى بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة وجرى قضاء هذه المحكمة على أن حضور المدعى عليه بالجلسة تنعقد به الخصومة ولو لم يتم إعلانه بالصحيفة أو كان الإعلان باطلاً دون ما حاجة لتوافر أى شرط أو اتخاذ أى مجابهة مع عدم الاعتداد بما أوردته المذكرة الإيضاحية فى هذا الشأن لتعارضها مع النص القانونى الصريح، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون، ومن ثم لا يجدى الحكم القول بأن أصل الصحيفة لم يتم إعلانه وقد حجبه هذا الخطأ عن نظر الاستئناف وما دفع به المستأنف ضدهم من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إعمالاً لنص المادة ٧٠ مرافعات.

(نقض ١٩٩٥/٦/٢٢، طعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٤ قضائية)

٦٦١ ـ قضاء المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من اعتبار الدعوى كأن لم تكن وبإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها لا يجوز الطعن عليه استقلالاً:

الحكم الذى يجوز الطعن فيه. ماهيته. ماتنتهى به الخصومة الأصلية برمتها وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو مسألة عارضة عليها أو متصلة بالإثبات فيها. قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من اعتبار الدعوى كأن لم تكن وبإعادة القضية لمحكمة أول درجة للقضاء فى موضوعها. قضاء غير منه للخصومة المرددة بين الطرفين، ولايندرج ضمن الحالات المستثناه فى المادة ٢١٢ مرافعات. عدم جواز الطعن فيه استقلالاً.

(نقض ١٩٩٩/٣/١٤، طعن رقم ٥١٨٨ لسنة ٦٢ ق)

٦٦٢ ـ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن. مادة ٧٠ مرافعات. دفع شكلي. وجوب إبداؤه أمام محكمة الاستئناف قبل التعرض للموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول، أو أى دفع شكلى آخر. عدم إبداء المستأنف الدفع فى صحيفة الاستئناف. أثره. سقوط حقه فيه.

(نقض ٨/٢/٢٠٠٠، طعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٣ق)

(مادة ٧١)

«إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة، فلايستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد.

وإذا انتهى النزاع صلحاً أمام مجلس الصلح المشار إليه فى المادة ٦٤ يرد كامل الرسم المسدد».

(هذه المادة تقابل المادة ٧٩ من القانون السابق).

التعليق:

٦٦٣ ـ طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٧١ سالفة الذكر، فإن للمدعى الحق فى استرداد ثلاثة أرباع الرسم فى حالة تركه الخصومة أو تصالحه مع خصمه بشرط أن يكون قد تم بالجلسة الأولى التى أعلن إليها المدعى إعلاناً صحيحاً، وقبل بدء المرافعة ويسرى الرسم فى هذه الحالة على أساس الرسوم الثابتة أو النسبية المسددة أصلا عن رفع الدعوى دون نظر لما يكون مستحقا من رسوم فى حالة الفصل فى الدعوى، ويجب أن يتم الترك أو الصلح قبل المرافعة فى الجلسة حتى ولو كانت الجلسة الأولى أما إذا تم الصلح بعد الجلسة الأولى أو فى الجلسة

الأولى وبعد بدء المرافعة والتكلم فى الموضوع، فإنه يتعين إعمال حكم المادتين ٢٠ ، ٢٢ من قانونى الرسوم رقمى ٩٠ ،٩١ سنة ٤٤ المعدلتين بالقانون رقم ١٥٣ سنة ١٩٥٦، وقد ذهب البعض فى الفقه إلى أن المقصود بالجلسة الأولى هى أول جلسة يحصل فيها نظر الدعوى بحضور طرفيها أو بحضور أحدهم، فإذا تخلف الخصوم فى أول جلسة فشطبت الدعوى ثم عجلت، فإن الصلح أو الترك الذى يتم فى أول جلسة بعد التعجيل يخضع لحكم المادة (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ هامش بند ٤١٨ والتعليق ص ٤١٤)، بيد أن محكمة النقض اعتبرت أن المقصود بالجلسة الأولى إنها الجلسة التى أعلن المدعى عليه فيها لشخصه أو أعيد إعلانه بحيث أصبحت الدعوى صالحة لنظرها (نقض ١٩٨٩/٤/١٩ـ طعن رقم ٢٥١١ لسنة ٥٥ قضائية) وتأسيساً على ذلك لاتعتبر الجلسة الأولى ـ مهما تعددت الجلسات ـ تلك التى تغيب فيها المدعى عليه طالما أنه لم يعلن لشخصه ولم يعد إعلانه (الدناصورى وعكاز ـ ص ٤٦٨)، ويلاحظ أن المادة ٢٠ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، التى تطبق إذا ما تم الصلح بعد الجلسة الأولى، تنص على أنه «إذا انتهى النزاع صلحا بين الطرفين وأثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان صلحا فى محضر الجلسة أو أمرت بإلحاقة بالمحضر المذكور وفقاً للمادة ١٢٤ مرافعات (قديم) قبل صدور حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع، لايستحق على الدعوى إلا نصف الرسوم».

ويشترط لإعمال المادة ٢٠ ألا يكون قد صدر فى الدعوى حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع (نقض ١٩٧١/٣/٩ـ سنة ٢٢ ـ ص ٢٦٢) والحكم بقبول طالب التدخل الانضمامى يعتبر حكماً قطعياً (نقض ١٩٦٧/٣/٧، سنة ١٨ ـ ص ٥٧١)، ويجرى حساب

الرسوم النسبية على قيمة المتصالح عليه جميعه إذا جاوز قيمة الطلب ثم يستحق نصفها أو كاملة حسب الأحوال.

(نقض ١٩/٣/١٩٦٤، سنة ١٥ ص ٣٨٦، ونقض ٢/٤/١٩٥٩، سنة ١٠ص ٣١٦، كمال عبد العزيز ـ ص ٢٠٨).

ووفقا للفقرة الثانية من المادة ٧١ ـ محل التعليق ـ وهى الفقرة التى استحدثها المشرع فى قانون المرافعات الحالى، فإنه إذا انتهى النزاع صلحا أمام مجلس الصلح المشار إليه فى المادة ٦٤ يرد كامل الرسم المسدد، وقد استهدف المشرع من هذه الفقرة ترغيب الخصوم فى إنهاء النزاع صلحاً أمام مجلس الصلح، ولكن ينبغى ملاحظة أن نظام مجالس الصلح غير معمول به الآن (راجع تعليقنا على المادة ٦٤ مرافعات فيما مضى).

أحكام النقض:

٦٦٤ ـ يشترط لاستحقاق ربع الرسم تصالح الخصوم فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى قبل بدء المرافعة، مؤدى الالتفات عن محضر الجلسة وإصدار حكم فى الدعوى استحقاق كامل الرسم وإن كان المقرر طبقا للمادتين (٢٠ مكررا) من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤، ٧١ من قانون المرافعات أنه إذا تصالح الخصوم فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق عليها إلا ربع الرسم، إلا أنه لما كان طبقا للمادة (١٠٣) من قانون المرافعات ـ رسم طريقا معينا لحصول تصالح الخصوم بأن يلحقوا ما اتفقوا عليه كتابة بمحضر الجلسة ويثبت محتواه، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة التى أصدرت الحكم فى الدعوى الصادر فيها الأمر محل الاعتراض فصلت فى موضوع الخصومة والتفتت عن إلحاق

محضر الصلح الذى قدم إليها واعتبرته ورقة من أوراق الدعوى فتستحق الرسم كاملا.

(نقض ١٩/٢/١٩٩٢، طعن رقم ١٦٧٠ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩/٣/١٩٦٤، مجموعة المكتب الفني ص ٣٨٦ سنة ١٥قضائية نقض ٣٠/٣/١٩٨٨ طعن ٧٧٦ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٧/٤/١٩٨٨، طعن ٤٥٢ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ٢٦/١١/١٩٨٨، طعن رقم ٢٠٨٦ لسنة ٥٦ قضائية).

٦٦٥ ـ النص فى الفقرة الأولى من المادة ٧١ من قانون المرافعات والمطالبة للمادة ٢٠ مكررا من قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، والمضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤، على أنه «إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة، فلا يستحق فى الدعوى إلا ربع الرسم» يدل على أن المقصود بالجلسة الأولى ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ هى الجلسة التى أعلن بها المدعى عليه إعلانا صحيحاً وأصبحت فيها الدعوى صالحة للمضى فى نظرها، وهى لاتكون كذلك إلا إذا كان المدعى عليه قد أعلن لشخصه أو أعيد إعلانه عند عدم إعلانه لشخصه، وذلك عملا بالمادة ٨٤ من قانون المرافعات، فإذا تصالح المدعى مع خصمه فى هذه الجلسة وقبل بدء المرافعة، فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم.

(نقض ١٩/٤/١٩٨٩، طعن ٢٥٣١ لسنة ٥٥ قضائية).

٦٦٦ ـ مناط استحقاق ربع الرسم على الدعوى عند الصلح فيها، أن يتم فى أول جلسة تكون الدعوى صالحة للمضى فى نظرها والجلسة الأولى فى معنى المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، بشأن الرسوم القضائية المضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤، والمادة ٧١ من قانون المرافعات هى التى يتم بالنسبة لها إعلان المدعى عليه أو إعادة إعلانه بحسب الأحوال.

(نقض ١٧/٤/١٩٨٨، طعن ٤٥٢ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ٣٠/٣/١٩٨٨، طعن ٧٧٦ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٣/١/١٩٨٨، طعن ٢٠٥٤ لسنة ٥٤ قضائية).

مادة ٧١

٦٦٧ـ طلب التدخل فـى الدعوى هو من المسائل الفـرعيـة التى يترتب عليها اتساع نطاق الخصـومة فيها بتعدد أطرافهـا، وإذ يعتبر الفصل فى هذا الطلب بالقـبول أو الرفض حكـما قطعـيا فى مـسألة فـرعيـة لاتملك المحكمة الرجوع فيه، وكان الثابت أن الحكم الصادر فى الدعوى قد قضى بقبول طالب التدخل خصما فى الدعوى منضما للمدعيين فى طلباتهم قبل أن يقضى بإثبات محضر الصلح المقـدم فيها، فإنه بذلك تكون المحكمة قد أصدرت حكما قطعـياً فى مسألة فرعـية قبل قضائهـا بإثبات الصلح مما يقتضى تحصيل الرسم كامـلاً على الدعوى إعمالا لصريح نص المادة ٢٠ من قانون الرسوم.

(نقض ١٩٦٧/٣/٧، طعن ٣٥٦ لسنة ٣٣ قضائية).

٦٦٨ ـ مؤدى نص المادة ٢٠ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، المعـدلة بالقـانون رقم ١٥٣ لسنـة ١٩٥٦، إنه فى الدعـاوى التى تنتـهى صلحا يجرى حساب الرسوم النسبية على قيمة المتصالح عليه جميعه إذا جاوزا قـيمة الطلب، ويسـتحق نصفـها إذا لم يكن قد صـدر فى الدعوى حكم فى مسألة فرعية أو حكم تمهيـدى، وتستحق كاملة إذا كان قد صدر فيها حكم من هذه الأحكام.

(نقض ١٩٦٤/٣/١٩، طعن ٤٠٢ لسنة ٢٩ قـضائيـة، نقض ١٩٦٧/٣/٧، طعن ٣٩٦ لسنة ٣٣ قضائية).

٦٦٩ ـ طلب فسخ عـقد الشركـة وتصفيتـها يخضع فى تقـدير الرسوم النسبـية بالنسـبة له لنص المادة ٣/٧٥ من القـانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، الذى يجرى على أن «يكون أسـاس تقدير الرسوم النسبـية فى دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو إبطالها أو فسخها بقيمة الشئ المتنازع فيه» غير أنه يتعين طبـقاً للمادة التاسعـة من ذلك القانون ألا يحصل قلم الكتـاب رسوما نسبية على أكـثر من أربعمائة جنيه، فإذا انتهت الدعوى بحكـم وقضى فيها

بأكثر من ٤٠٠ جنية سوى الرسم على أساس ما حكم به، ولما كانت الدعوى قد انتهت صلحا أمام محكمة الاستئناف، فإنه يتعين تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، ومؤداها أن الرسوم النسبية تحسب فى هذه الحالة على قيمة الطلب أو على المتصالح عليه أيهما أكبر ولا اعتداد فى هذا الخصوص بما تضمنه عقد الصلح من تنازل المطعون عليهما عن الحكم من محكمة أول درجة بحل الشركة، وتصفيتها، إذ أنه بخروج هذين الشريكين من الشركة فإنها تكون قد انقضت.

(نقض ١٩٧٠/٤/٣٠، طعن ٩٢ لسنة ٣٦ قضائية).

٦٧٠ ـ مفاد الفقرة الأولى من المادة ٧١ من قانون المرافعات المطابقة للمادة ٢٠ مكررا من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، والمضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤، والمادة ٢٠ من قانون الرسوم المشار إليه يدل على أنه إذا تصالح المدعى مع خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى، وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المقرر، لأن المدعى وقد تصالح مع خصمه فى الجلسة الأولى، وقبل بدء المرافعة يكون قد حقق مراد الشارع من حث المتقاضين على المبادرة بأنها خصوماتهم، وتخفيف العبء الملقى على عاتق المحاكم، أما إذا تم الصلح بعد الجلسة الأولى لنظر الدعوى أو بعد المرافعة، ولكن قبل صدور حكم فيها فيستحق على الدعوى فى هذه الحالة نصف الرسوم الثابتة أو النسبية، أما إذا أثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان فى محضر الجلسة أو أمرت بإلحاقه بالمحضر المذكور بعد صدور حكم قطعى فى مسألة فرعية، وحكم تمهيدى فى الموضوع، فيستحق الرسم كاملا.

(نقض ١٩٨٣/١١/١٥، طعن ٢١١ لسنة ٥٠ قضائية).

٦٧١ ـ إن الشارع قد عد من الإجراءات الجوهرية فى نظام التقاضى ـ وعلى ماجرى به نص المادة ٨٤ من قانون المرافعات ـ أن يتم إعلان المدعى

عليه الغائب أو إعـادة إعلانه إذا لم يكن قد أعلن لشخـصه، ورتب على تخلف هذه الإجراءات ـ كـأصل عام ـ بطلان الحكم أو القرار الصـادر من المحكمة، ومؤدى ذلك ـ وعلى مـا جرى به قضاء هذ المحكمـة ـ أن الجلسة الأولى فى مقـصود الشـارع الواردة بنص المادة ٢٠ مكرراً من القـانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الـرسوم القضـائية المضـافة بالقـانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤، وبنص المادة ٧١ من قـانون المرافعـات هى أول جلسـة تكون الدعوى فـيهـا صالحـة للمضى فى نـظرها بعد تمام هذه الإجـراءات، وإذ كانت العـبرة فى تحديد الجلسة الأولى هى بالإمكانيـة القانونية لنظر الدعوى، والمرافعـة فيها، وتقـديم الصلح دون الإمكانيـة المادية، فـإن عدم نظر الدعـوى فى الجلسـة المحددة لها بعد تمام هذه الإجراءات لايغيـر من اعتبارها الجلسة الأولى، طالما أن المانع من نظرها راجع إلى فعل الخصوم وحدهم.

ـ إذ كـان البين من مـدونات الحكم المطعـون فـيـه ـ وبغـيـر نعى من الطاعنين ـ أن الدعوى رقم ١٨٨٠ لسنة ١٩٨٢، مدنى دمنهـور الابتدائية قـد تحددت لنظرها أمـام تلك المحكمـة جلسـة ٧/ ١٠/ ١٩٨٢، التى أعلن إليهـا المدعى عليه لشخـصه، فإن هذه الجلسـة تكون هى الجلسة الأولى التى أصبحت فيها الدعوى صالحة قانوناً للمضى فى نظرها، ولايغير من اعتـبارها كذلك شطب الدعوى فى تلـك الجلسة ذلك أن الشطب راجع إلى فعل الخصوم بتغيبهم عن الحـضور فيها، وكان طلب الصلح لم يقدم من الخصوم إلا فى جلسة ٢٧/ ١/ ١٩٨٣ التالية لتـعجيل السير فى الدعوى، فإنه لايكون مقدماً فى الجلسة الأولى، ولايسرى فى شأنه نص المادة ٢٠ مكرراً من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، والمادة ٧١ من قانون المرافعات.

(نقض ٦/ ١/ ١٩٩٤، طعن رقم ٣٢٤٨ لسنة ٥٩ قضائية).

٦٧٢ ـ استحقاق ربع الرسم على الدعوى عند الصلح فيها. شرطه. أن يتم فى أول جلسة تكون الدعوى فيها صالحة للمضى فى نظرها. الجلسة

الأولى فى معنى المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، بشأن الرسوم القضائية المضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤، والمادة ٧١ من قانون المرافعات. مناطها تمام الإعلان أو إعادة الإعلان حسب الأحوال. مادة ٨٤ مرافعات.

(نقض ٢٦/٥/١٩٩٦، طعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٦٥ قضائية).

٦٧٣ ـ استحقاق ربع الرسم على الدعوى عند الصلح فيها. شرطه. تصالح المدعى مع خصمه فى الجلسة الأولى التى أعلن إليها المدعى عليه إعلاناً صحيحاً، طالما تم الصلح فيها قبل بدء المرافعة، ولو تراخى إلحاقه إلى جلسة تالية. المادتان ٧١ مرافعات، ٢٠ مكرراً من قانون الرسوم القضائية ٩٠ لسنة ١٩٤٤.

(نقض ٧/١/١٩٩٦، طعن رقم ٢٥٤٧ لسنة ٦١ق).

الباب الثالث

حضور الخصوم وغيابهم

الفصل الأول

الحضور والتوكيل بالخصومة

(مادة ٧٢)

«فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين، وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة».

(هذه المادة تقابل المادة ٨١ من القانون السابق).

تقرير اللجنة التشريعية:

«استبدلت اللجنة بعبارة «الأقارب أو الأصهار» الواردة فى المادة ٧٢، عبارة «أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم»، وذلك حتى يمكن للخصوم إنابة أزواجهم، إذ هم أحق بالنيابة عنهم من أقاربهم وأصهارهم، ولأن عبارة «الأقارب أو الأصهار» لاتشمل لغة «الأزواج».

التعليق:

٦٧٤ـ حضور الخصوم بأنفسهم أو وكلائهم: وفقا للمادة ٧٢ سالفة الذكر فإنه على الخصوم أن يحضروا أمام المحكمة فى اليوم المعين لنظر الدعوى، ولهم أن يوكلوا غيرهم فى الحضور عنهم، وقد أوجب القانون أن يكون الوكيل عن الخصم محاميا، وإنما يجوز بإذن من المحكمة قبول وكالة الزوج، والأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة، ولو لم يكونوا من المحامين، ويلاحظ أن من يمثل غيره بمقتضى نيابة قانونية أو قضائية يجوز أن يحضر عنه أمام المحاكم كالوصى بالنسبة للقاصر، والقيم بالنسبة للمحجور عليه، والسنديك بالنسبة للمفلس (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ص ٦٥٣).

وينبغى ملاحظة التفرقة بين قاعدة المخاصمة بوكيل، وبين الوكالة فى الحضور، فالمخاصمة بوكيل هى أن ترفع الدعوى من نائب عن الحق المطلوب حمايته، وهى صورة جائزة طالما أفصح الوكيل عن صفة، واسم موكله (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨، سنة ١٤ ص ٤١٧)، فإذا ثارت منازعة فى النيابة فى هذه الحالة كانت منازعة فى الصفة فى رفع الدعوى بما ينطوى على الدفع بعدم قبولها (يراجع التعليق على المادة الثالثة مرافعات فى الجزء الأول من هذا المؤلف)، أما الوكالة فى الحضور فتكون حين ترفع الدعوى من صاحب الحق المراد حمايته أو ممن لانزاع فى نيابته عنه، ولكنه لايحضر فى الجلسة، وإنما يحضر عنه وكيل يخوله حق الحضور عنه أمام القضاء، فإذا ثار نزاع حول صحة هذا التوكيل أو جواز الحضور به كأن الأمر متعلق بصحة حضور المدعى، وكان الجزاء هو إعمال أحكام غياب المدعى.

(نقض ١٩٤٣/١/٢١، سنة ٤٧ ص ٦٢٩، كمال عبدالعزيز ص ٢٠٩).

والقاعدة أن للشخص أن يوكل من يشاء فى إدارة أمواله أو التصرف فيها بشرط أن يكون أهلا للوكالة، ودون اشتراط ـ صلة قرابة ـ ويحدد عقد الوكالة مداها. ومن بين الأعمال التى يجوز التوكيل فيها فضلا عن التصرف المحافظة على حقوق الموكل، وذلك برفع الدعاوى أو إبداء الدفاع الذى يلزم فى الدعاوى التى ترفع على الموكل، وهذا مبدأ مقرر فى القانون المدنى لكن المشرع رأى أن يكون الحضور أمام المحاكم لطائفة معينة لديها مؤهلات تمكنها من إبداء الدفاع والدفوع، ولذلك قصر الحضور عن الخصوم أمام المحاكم على المحامين وحدهم دون سواهم كأصل عام، واستثناء من ذلك أجاز للمحكمة أن تقبل حضور من يوكله الخصوم من غير المحامين من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الثالثة، وحق المحكمة فى هذا القبول حق مطلق يرجع إلى تقديرها تراعى فيه ظروف الدعوى، وظروف الموكل، وحالة الوكيل، وما إذا كان يستطيع أن يعرض وجهة نظر موكله أم لا، وعلى ذلك فالوكيل الذى لاتربطه بالموكل الصلة المنصوص عليها فى المادة، وإن كان لايستطيع الحضور نيابة عن موكله أمام المحكمة إلا أن له أن له أن يوكل محاميا ينوب عن موكله إذا كان مصرحا له بذلك فى سند الوكالة، ويصح حضور المحامى، وإن كان موكلا ممن لايجوز له الحضور أمام المحكمة. وقبول المحكمة فى الحضور نيابة عن الخصوم ممن يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة قاصر على الحضور أمام المحكمة، وإبداء الدفاع الشفوى أو بمذكرات، ولكن لايجوز لهم تحرير صحف الدعاوى والطعون والتوقيع عليها فى الحالات التى يستلزم القانون التوقيع عليها من محام، وعلى ذلك ففى حالة ما إذا اشترط القانون التوقيع على صحيفة الدعوى أو الطعن من محام، فإن إغفال ذلك يترتب عليه البطلان المطلق، ومن الجائز فى هذه الحالة أن يلجأ أحد المنصوص عليهم فى المادة لمحام لتحرير صحيفة الدعوى أو الطعن، ثم يحضر بنفسه أمام

المحكمة دون المحامى فإن قبلته المحكمة استمر فى الحضور، ولا أجلت الدعوى ليوكل محام. وينبغى عند حضور أى ممن ذكرتهم المادة كوكيل عن الخصم أن تصدر المحكمة قرارا بقبوله أو بعدم قبول حضوره غير أنه إذا أثبت حضوره، ولم تعترض عد هذا قبولا ضمنيا (الدناصورى وعكاز - ص ٤٧٠ وص ٤٧١)، إلا أن هذا الاستثناء لايمتد إلى محكمة النقض التى لايجوز أن يحضر عن الخصم أمامها إلا محام مقيد أمامها عملا بالمادة ٢٦٦ مرافعات.

ومن حق الخصم دائما ألا يمثل أمام المحكمة فينيب عنه فى ذلك وكيلا، ولا تملك المحكمة إلزامه بالحضور بشخصه إلا فى الحالات التى ينص عليها القانون كالحالة التى تقرر فيها استجوابه أو يقضى بضرورة حضوره، ومعه أحد المحامين كالحال بالنسبة للنقض (محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ٦٥٢). إلا أن البعض يرى أن للمحكمة الحق دائما فى دعوة الخصوم للحضور شخصيا أمامها (أحمد أبوالوفا - المرافعات بند ٤٣٥).

وإثبات الوكالة يكون إما بتقديم توكيل رسمى أو بتقديم توكيل ثابت فى ورقة عرفية بشرط أن يكون توقيع الموكل عليه مصدقا عليه رسميا.

ويلزم إعمال القواعد الخاصة فى الوكالة المشار إليها فى المواد التالية، وفى قانون المحاماة (مادة ٨٩ ومايليها)، وفى حالة عدم وجود نص تتبع القواعد المقررة فى القانون المدنى فى هذا الصدد (كامل مرسى العقود المسماة ج ١ ص ٢٩١، وما يليها وراجع مادة ٦٩٩ من القانون المدنى).

ولايلزم توقيع المحامى على المذكرات، وحوافظ المستندات - مع مراعاة الاستثناءات المقررة فى الطعن بالنقض.

ويجب على المحكمة قبل الحكم فى الدعوى أن تتحقق من أن سندات توكيل محامى القضية مودعة بمرفقاتها، وقد نصت محكمة النقض بأنه

إذا لم يقدم المحامى سند توكيله حتى حجز القضية للحكم فإن الطعن يكون غير مقبول (نقض ٨/٤/١٩٧٢، سنة ٢٢ ص ١٧٦). وإذا صدر الحكم فى الدعوى دون تقديم سند توكيل المحامى يكون من الجائز تقديمه فى الاستئناف. وقد قضت محكمة النقض بصحة الإجراءات التى يتخذها المحامى فى الدعوى، ولو قبل صدور التوكيل من صاحب الشأن إلا إذا أنكر الأخير توكيله له، كذلك قضت بصحة قبول المحكمة للمذكرة المقدمة منه.

(نقض ١٠/١١/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ٢٥).

وإذا وكل شخص آخر لقبض مبلغ أو لتحصيل الأجرة جاز لهذا الوكيل توكيل أحد المحامين للقيام بما تقتضيه هذ الوكالة من إقامة دعوى أو اتخاذ إجراء تنفيذ، هذا ولو لم يكن سند التوكيل يقرر هذا صراحة، لأن قبض المبلغ أو تحصيل الأجرة قد يتطلب استعمال القوة الجبرية (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٤١٥ وص ٤١٦).

وقضت محكمة النقض بأن الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات فى تمثيل المدعى قضاء فى الشكل (الإجراءات) تنحصر حجيته فى ذات الخصومة دون غيرها، بحيث يجوز مباشرته دعوى جديدة مثبتا صفته الإجرائية، ولو بسند سابق على ذلك الحكم.

(نقض ٢٩/٣/١٩٨٤، الطعن رقم ٢٤٤ سنة ٥٠ قضائية).

٦٧٥ ـ **الوكالة بالخصومة جوازية أو وجوبية:** يتضح لنا مما تقدم أن الخصم سواء كان مدعيا أو مدعا عليه لايلتزم بالحضور أمام المحكمة بنفسه، وإنما يجوز له أن ينيب عنه وكيلا للحضور عنه يكون وكيله فى الخصومة (مع ملاحظة أنه لاتجوز الفضالة فى الخصومة: نقض ١٩/٦/١٩٦٣ ـ سنة ١٤ ص ٨٢٩، ونقض ٢٩/١١/١٩٧٣ ـ سنة ٢٤ ص ١١٨٩)، وفى كثير من الخصومات أصبحت الوكالة

بالخصومة إجبارية. فلم يعد الخصم يستطيع القيام بنفسه هو أو ممثله القانونى ببعض الأعمال الإجرائية أو حضور بعض الخصومات، بل يجب أن يفعل هذا بواسطة محام وكيل عنه. وعندئذ يعتبر العمل الذى يقوم به الخصوم دون الاستعانة بوكيل فى الخصومة باطلا (مادة ٥٨ من قانون المحاماة). ويكون البطلان متعلقا بالنظام العام، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، (نقض ١٩٦٧/٥/٣١ ـ سنة ١٨ ص ١١٨)، ويمكن الدفع به لأول مرة، ولو أمام محكمة الاستئناف (نقض ١٩٦٥/٤/٨ ـ سنة ١٦ ص ٤٨٦)، فإذا حضر الخصم حيث يجب أن يمثله وكيل بالخصومة، فإن حضوره لايعتد به، ويعامل كما لو كان غائبا (فتحى والى ـ بند ٢٠٠ ص ٣٠٧ وص ٣٠٨).

وإذا كان الخصم كامل الأهلية، فإنه يجوز له أن يوكل غيره فى رفع الدعوى ،أو اتخاذ أية إجراءات قضائية وفقا لقواعد الوكالة التى ينص عليها القانون المدنى، ويمكن أن تكون هذه الوكالة ضمنية. وتطبيقا لهذا إذا كان الخصم قاصرا يمثله والده باعتباره وليا عليه، ثم بلغ الخصم سن الرشد، وسكت الخصم عن قيام والده برفع الدعوى نيابة عنه رغم بلوغه سن الرشد، ثم بادر باستئناف الحكم الصادر برفض الدعوى، فإن سلوك الخصم يدل على إضفاء وكالة ضمنية لوالده (نقض مدنى ١٩٩٠/١/٤ فى الطعن رقم ٥٩٣٠ لسنة ٥٥ قضائية). ولايشترط أن يكون الوكيل محاميا. إنما يلزم ـ بالنسبة للحضور أمام القضاء، أو حيث يجب الاستعانة بمحام بالنسبة لإجراء معين ـ أن يقوم هذا الوكيل بتوكيل محام.

ويجب وجود وكالة بالخصومة، مالم يوجد نص خاص مخالف، فى الحالات التالية:

أولا: أمام المحاكم الابتدائية والجزئية: لايجوز تقديم صحف الدعاوى أو الاستئناف أو طلبات استصدار أوامر الأداء إلى المحاكم

الابتدائيـة إلا إذا كانت موقعـة من محام مقـبول أمامها. ولايجـوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات استـصدار أوامر الأداء إلى المحاكم الجزئية إذا تجاوزت قيمة الـدعوى أو الطلب خمسين جنيها مصريا مـالم تكن موقعة من محام (مادة ٥٨ من قانون المحاماة).

ثانيا: لايقبل الاسـتئناف أمـام محاكم الاسـتئناف العليـا إلا إذا كان موقعا على صـحيفته من محام مـقبول للمرافعة أمام مـحاكم الاستئناف (مادة ٣٧، ٥٨ من قانون المحاماة). فإن لم توقع كان باطلا.

ثالثا: أمام محكمة النقض: لايجوز التقرير بالطعن إلا من محام مقيد بجدول المحامين أمام محكمة النقض، وإلا حكم بعدم قبول الطعن. ويجب أن تكون صحـيفـة الطعن موقـعة من محـامى نقض، ولايجوز لـلخصم الحضور أو المرافعة بنفسه أمام محكمة النقض (مادة ٤١، ٥٨ من قانون المحامـاة و ٢٥٣ مرافعـات). ويلاحظ أنه أمام محكمـة النقض يمتنع على الخصوم ليس فقط التقرير بالطعن أو توقـيع صحيفة النقض، وإنما أيضا الحضور أو القيام بأى إجراء أمامها (مادة ٤١ من قانون المحاماة) (نقض ١٩٦٩/٦/١٢ ـ سنة ٢٠ ص ٩٢١)، وذلك على عكـس الحال بالنسـبـة لمحاكم الاستئناف العليا أو المحاكم الابتدائية أو الجزئية وفقاً للنطاق الذى أوضحناه آنفـا، فالممنوع فـقط هو التوقـيع على صحيـفة الاسـتئناف أو الدعوى. فيمكن للخصوم الحضور أمامها بأنفسهم.

وسواء كـانت الوكالـة بالخصومـة وجوبيـة أو جوازية، فـإنه يجب ـ كقاعدة عامة ـ أن يكون الوكيل محامـيا (مادة ٧٢ مرافعات و٣ محاماة). ويكون الأمر كذلك سـواء كانت الخصومة أمام إحـدى المحاكم العادية أو أمام هيـئة للتحكيـم أو أمام محكمـة استثنائيـة (مادة ١/٣/ محـاماة). وضرورة الاستعانة بمحام، أى بشخص مـثقف ثقافة قانونية يعمل بمهنة المحاماة، وينتمى إلى تنظم مهنـى معين هى نقابة المحامين، يرجع إلى عدة

اعتبـارات: فمن ناحية، الخـصوم عادة ليس لديهم معرفـة بالقانون، وبفن الإجراءات، وخاصـة بعد تشعب فروع القـانون بتشعب مشـاكل المجتمع. فالاستعـانة بمحام تمكن الخصم من الدفاع عن وجهة نظره بفـاعلية أكثر. ومن ناحية أخرى فالمحامون يستطيعون بما يتوافر لديهم من ثقافة وخبرة معـاونة القاضى فى أداء رسـالته فى تطبـيق القانون (فتـحى والى ـ بند ٢٠٠ ص ٣٠٩ وص ٣١٠)، ولايكفى توكـيل أى محـام بل يجب أن يكون المحامى الموكل مـقبولا للمرافعـة أمام المحكمة الموكل للحـضور أو لاتخاذ الإجراء أمامها. فلايجوز مثلا توكيل مـحام مقيد فى جدول المقبولين أمام محكمة الاسـتئناف فى قضيـة أمام بالنقض (نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ ـ سنة ١٠ ص ٥٥٢، نـقض ١٩٧٩/٢/٧ ـ فـى الطـعـن رقم ٥٨٩ لـسنـة ٤٨ قضـائية). ويرتـب القانون البطلان صراحة جزاء لهذه المخـالفة، بالإضافة إلى مسئولية المحامى التأديبية والمدنية (مادة ٧٦ محاماة).

وقد قضت محكمة النقض بأن حضور محام غير مقيد بجدول محاكم الاستئناف عن ذوى الـشأن أمام هذه المحاكم لايرتب القانـون عليه جزاء البطلان. واستند الحكم إلى المغايرة بين نص المادة ٣٢ من قانون المحاماة التى تنظم حق المحامين المقيـدين بجدول محاكم الاستـئناف فى الحضور أمامها، وبين نص المادة ٤٢ من نفس القانون الذى ينص على أنه «لايجوز لغير المحـامين المقيدين أمام مـحكمة النقض الحضور عن الخـصوم أمام محكمة النقض».

(نقض مدنى ١٩٩١/٢/٥، فى الطعن رقم ٩٩ لسنة ٥٩ قضائية).

كما قضت بأن إتيان المحـامى أى عمل من الأعمال الممنوعة بالمادة ٨٠ من قانون المحامـاة لايؤدى إلى بطلان العمل، وإنما إلى مساءلتـه تأديبيا بعد أن خلت مواد ذلك القانون من ترتيب البطلان جزاء على مخالفته.

(نقض مدنى ١٩٩١/٥/٣٠، فى الطعن رقم ١٦٠٢ لسنة ٥٦ قضائية).

ويلاحظ أنه وفقا للمادة ٦٨ من قانون المحاماة «يراعى المحامى فى معاملته لزملائه ما تقضى به قواعد اللياقة، وتقاليد المحاماة، وفيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب عليه أن يستأذن مجلس النقابة الفرعية التى يتبعها المحامى إذا أراد مقاضاة زميل له.

وجدير بالذكر أنه رغم أهمية الاعتبارات سالفة الذكر ، المتعلقة بضرورة الاستعانة بمحام، فإنه حيث لاتكون الوكالة بالخصومة إجبارية يمكن للخصم استثناء أن يوكل شخصا غير محام. ووفقا للمادة ٧٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجب أن يكون هذا الشخص زوج الموكل أو من أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة، كما يجب أن توافق المحكمة على هذه الوكالة، فإذا كان الوكيل الذى اختاره الخصم يعمل قاضيا أو من رجال النيابة أو العاملين فى المحاكم، فلا تصح الوكالة إلا إذا كان الموكل زوجه أو من أصوله أو فروعه إلى الدرجة الثانية (مادة ٢/٨١ مرافعات). هذا ولو كانت الدعوى محل الوكالة أمام محكمة غير التى يعمل بها (فتحى والى ـ بند ٢٠٠ ص ٣١١ وص ٣١٢).

٦٧٦ ـ وينبغى ملاحظة مغايرة الوكالة فى التقاضى عن الوكالة فى الحضور، إذ فى حين أن الأولى لايلزم افراغها فى محرر مكتوب أو موثق، فإن الثانية يتعين أن تكون ثابتة بمحرر موثق سواء كان رسمياً أو مصدقاً على توقيعه، وفى حين أن الأولى لاتشترط أن يكون الوكيل من المحامين أو الأزواج أو الأقارب أو الأصهار، فإن الثانية تستلزم أن يكون الوكيل من هؤلاء، وفى حين أن جزاء تخلف الأولى يتمثل فى الجزاء المقرر لتخلف سبب النيابة أو مجاوزة نطاقها وهو عدم نفاذ التصرف فى حق الأصيل، فإن جزاء تخلف الثانية هو جزاء إجرائى يتمثل فى اعتبار الخصم غائباً (نقض ١٩٤٣/١/٢ ـ سنة ٤٧ ص ٦٢٩)، وفى حين أنه بالنسبة للأولى لايجوز للقضاء أو لباقى الخصوم التصدى لعلاقة ذوى

الشأن بوكلائهم ما لم ينكر هؤلاء الوكالة، فإنه بالنسبة للثانية يتعين على المحكمة قبل قبول حضور الوكيل عن الخصم التثبت من قيام الوكالة الموثقة التى تخوله الحضور وإلا اعتبر غائبا كما يكون لباقى الخصوم التثبت من سلامة الحضور للأثر الإجرائي الذى ينتجه فى الدعوى ويكون غير صحيح إطلاق القول بأنه لايجوز للمحكمة أو باقى الخصوم التعرض لعلاقة الخصوم بوكلائهم، إذ أن هذا القول قاصر على الوكالة فى التقاضى ولكنها لاتسرى فى شأن الوكالة فى الحضور.

وقد قالت محكمة النقض فى التمييز بين الوكالة فى التقاضى والوكالة فى الحضور أن «الوكالة الخاصة شرط للمرافعة أمام القضاء إلا أنها ليست شرطاً لازماً لرفع الدعوى ابتداء إيذاناً ببدء استعمال الحق فى التقاضى باعتبار هذا الحق رخصة لكل فرد فى الالتجاء إلى القضاء، بل تكون لمحكمة الموضوع فى هذا الصدد أن تستخلص من المستندات المقدمة فى الدعوى ومن القرائن ومن ظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية فى الدعوى. فإذا كان دفع الطاعنين يقوم على أساس انتفاء صفة والد المطعون ضده فى رفع الدعوى نيابة عنه لبلوغه آنذاك سن الرشد دون أن يمتد إلى الوكالة فى الخصومة أمام القضاء، وكان الحكم قد استخلص من سكوت المطعون ضده عن قيام والده برفع الدعوى نيابة عنه رغم بلوغه سن الرشد ثم مبادرته إلى استئناف الحكم الصادر برفضها توصلاً إلى الحكم له بالطلبات المرفوعة بها موافقته ورضاءه عن إجراء رفع الدعوى الذى اتخذه والده نيابة عنه مما يدل على استناد والده فى رفعها منه وكالة ضمنية بينهما بشأن ما خلص إليه الحكم يكون سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التى انتهى إليها».

(نقض ٤/١/١٩٩٠، طعن ٥٩٣ سنة ٥٥ قضائية).

وقضت بأن «حق التقاضى غير المرافعة أمام القضاء، وحق التقاضى رخصة لكل فرد فى الالتجاء إلى القضاء أما المرافعة أمام القضاء

فتستلزم وكالة خاصة وقد اختص بها المشرع أشخاصاً معينين حسبما يقضى قانون المحاماة» (٢٧/٥/١٩٦٥ ـ م نقض م ـ ١٦ ـ ٦٣٣)، كما قضت بأن التوكيل فى الخصومة جاء طبقاً للقواعد العامة، ولو لم يكن الوكيل محامياً أو قريباً أو صهراً، ولذلك فإن حكم المادة قاصر على الوكالة فى الحضور أمام القضاء.

(نقض ٢٩/٣/١٩٦٦ ـ م نقض م ـ ١٧ ـ ٧٥٧).

٦٧٧ ـ ويلاحظ أنه لا فضالة فى التقاضى أو الحضور، إذ اشترط القانون المدنى فى المادة ٧٠٢ منه للوكالة فى التقاضى وجود وكالة خاصة، ولم يكتف بالوكالة العامة فلا يجوز القول بقيام فضالة فى التقاضى إذا لم تتوافر هذه الوكالة الخاصة (١٩/٦/١٩٦٣ ـ م نقض م ـ ١٤ ـ ٨٢٩ ـ ٢٩/١١/١٩٧٣ ـ م نقض م ـ ٢٤ ـ ١١٨٩)، وبالمثل فإن الوكالة فى الحضور تستلزم إفراغها فى محرر موثق، سواء كان رسميا أو مصدقاً عيه، وسواء كان بالوكالة العامة فى كافة القضايا أو خاصاً بقضية بذاتها بما يمتنع معه القول بالفضالة فى الحضور. (كمال عبدالعزيز ص ٥٢٥).

٦٧٨ـ نطاق عمل هيئة قضايا الدولة: ويلاحظ أنه وفقا لقانون هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣، معدلا بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦، تمثل هذه الهيئة الحكومة والمصالح العامة، والمجالس المحلية أمام القضاء. أما الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة، وشركات قطاع الأعمال العام، والغرض الأساسى منها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى، وكذا المؤسسات الصحفية فلا تمثلها هيئة قضايا الدولة، بل يمثلها محاموها الخاصون بها، والذين يعملون فى إدارتها القانونية (مادة ٨ من قانون المحاماة).

ولهذا فإن توقيع محامى هيئة قضايا الدولة على صحيفة طعن مرفوعة من إحدى هذه الشركات أو الهيئات يجعل الطعن باطلا، وتحكم

المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه (نقض مدنى ١٩٧٥/٤/٣٠ ـ مجموعة النقض سنة ٢٦ ص ٩٠١ رقم ١٧٣، و١٩٧٥/٥/٧ ـ مجموعة النقض سنة ٢٦ ص ٩٣٠ رقم ٧٩). وذلك مالم يصدر تفويض خاص من مجلس إدارة الشركة أو الهيئة لهيئة قضايا الدولة لتمثيلها فى قضية معينة وفقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣، فى رفع الدعوى أو الطعن (نقض عمال ١٩٨٣/٣/٣١ ـ فى الطعن رقم ٥٩٤ لسنة ٣٤ قضائية، ونقض مدنى ١٩٩٠/١٢/٢٤، فى الطعن ٦٥٤ لسنة ٥٣ قضائية، ونقض ١٩٩٠/١٢/٢٦، فى الطعن ١٦٣٠ لسنة ٥٨ قضائية). وقضى بأنه يجب أن يكون تفويض مجلس الإدارة قد صدر قبل رفع الطعن أو على الأقل قبل انقضاء ميعاده.

(نقض مدنى ١٩٩٠/١٢/٢٤ ـ مشار إليه آنفا).

ولم يكن هذا التفويض لازما قبل قانون ١٠ لسنة ١٩٨٦: نقض ١٩٩١/١/٢٨ فى الطعن رقم ٢١٩٨ سنة ٥٧ قضائية، وقد قضى بأن لهيئة قضايا الدولة أن تنوب عن هيئة التأمينات الاجتماعية دون حاجة إلى تفويض خاص إعمالا لنص المادة السادسة من قانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣، الخاص بإدارة قضايا الدولة قبل تعديلها بالقانون ١٠ لسنة ١٩٨٦ (وبنفس المعنى: نقض مدنى ١٩٨١/٤/١٩، فى الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٤٧ قضائية، ونقض ١٩٨٢/١٢/٦، فى الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٨ قضائية).

كما يجوز وفقا لنفس النص إحالة الدعوى إلى مكتب محام خاص لمباشرتها نيابة عن الهيئة بنفس الشروط (نقض عمال ١٩٨٩/١١/٥، فى الطعن ١٢٥٣ لسنة ٥٤ قضائية). ووفقا للمادة ١٢ من قرار وزير العدل رقم ٥٦٩ لسنة ١٩٧٧ بلائحة تنظيم العمل فى الإدارات القانونية بالهيئات العامة، وشركات القطاع العام (قطاع الأعمال)، إذا كانت الدعوى

من الهيئة ضد أحد العاملين بها أو منه ضدها، فإن الأمر يعرض على رئيس مجلس الإدارة لإحالتهما إلى إدارة قضايا الدولة لمباشرتها. وقد استقر قضاء النقض على أن هذا النص تنظيمى لايترتب عليه البطلان، وأنه يمكن أن يباشر الطعن عن الهيئة ضد أحد العاملين بها محام خاص (حكم الهيئة العامة فى ١٩٩١/٢/١٧، فى الطعن رقم ٢٠٣٦ لسنة ٥٣ قضائية).

ويلاحظ أنه يجوز لهيئة قضايا الدولة التعاقد مع محام لمباشرة دعوى خاصة بالحكومة أو المصالح العامة أو المجالس المحلية أمام المحاكم الأجنبية.

وأنه لاحاجة إلى تفويض خاص لهيئة قضايا الدولة فى كل قضية على حدة.

(نقض عمال ١٩٨٢/١١/٢٢ - فى الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤٨ قضائية،ونقض ١٩٩٠/١٢/٢، فى الطعن ١٨٣١ لسنة ٥٦ قضائية).

وقد استقرت محكمة النقض على أنه لاحاجة لصحة صحيفة الدعوى أو صحيفة الطعن - عدا النقض - المرفوعة من هيئة قضايا الدولة نيابة عن هذه الهيئات إلى توقيع عضو الهيئة عليها (نقض ضرائب ١٩٨٧/٦/١٥، فى الطعن ٤٠١ لسنة ٥٣ قضائية، ونقض عمال ١٩٨٢/١١/٢٢ - فى الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤٨ قضائية، ونقض ١٩٨١/٤/١٩، فى الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٤٧ قضائية، ونقض ١٩٨١/١/١١، فى الطعن رقم ١١٢٢ لسنة ٤٧ قضائية، ونقض ١٩٨٠/٥/١٧، فى الطعن رقم ٩٨١ لسنة ٤٩ قضائية). وذلك على أساس أن نص قانون المحاماة يخرج عن نطاقه ما تباشره هيئة قضايا الدولة من دعاوى، إذ لا يخضع عملها لقانون المحاماة.

أحكام النقض:

٦٧٩- لئن كان القانون يشترط للمرافعة أمام القضاء وكالة خاصة حسبما تقضي الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى، واختص بها المشرع أشخاصا معينين، واستلزم إثبات هذه الوكالة وفقا لأحكام قانون المحاماة، تطبيقا لنص المادتين ٧٢، ٧٣ من قانون المرافعات، إلا أن الوكالة الخاصة على هذه الصورة ليست شرطا لازما لرفع الدعوى إيذانا ببدء استعمال الحق فى التقاضى، باعتبار هذا الحق رخصة لكل فرد فى الالتجاء إلى القضاء، بل يكون لمحكمة الموضوع فى هذا الصدد أن تستخلص من المستندات المقدمة فى الدعوى، ومن القرائن ومن ظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية فى رفع الدعوى. إذ كان ذلك، وكان دفع الطاعنين محل النعى قد أسس على انتفاء صفة والد المطعون ضده الأول فى رفع الدعوى نيابة عنه لبلوغه آنذاك سن الرشد، واقتصر الدفع على ذلك فحسب - دون أن يمتد إلى الوكالة فى الخصومة أمام القضاء - وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من سكوت المطعون ضده الأول عن قيام والده برفع الدعوى أمام محكمة أول درجة نيابة عنه رغم بلوغه سن الرشد ثم مبادرته إلى استئناف الحكم الصادر برفض الدعوى توصلا إلى الحكم له بالطلبات المرفوعة بها موافقته، ورضاءه عن إجراء رفع الدعوى الذى اتخذه والده نيابة عنه مما يدل على استناد الوالد فى رفعها إلى قيام وكالة ضمنية بينهما، فإن ما خلص إليه الحكم يكون سائغا، ومؤديا إلى النتيجة التى انتهى إليها دون مخالفة للقانون، ومن ثم يغدو النعى بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ١٩٩٠/١/٤، طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٥٥ قضائية).

٦٨٠ - حق التقاضى غير المرافعة أمام القضاء، وحق التقاضى رخصة لكل فرد فى الالتجاء إلى القضاء، أما المرافعة أمام القضاء التى تستلزم

وكالة خاصة ـ وفقا لـلمادة ١/٧٠٢ من القانون المدنى ـ فهى النيابة فى الخصـومة للدفاع أمـام القضاء، وقـد اختص المشرع أشـخاصا مـعينين حسبما تقضى المادة ٢٥ من قانون المحاماة.

(نقض ١٩٦٥/٥/٢٧، طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٠ قضائية).

٦٨١ ـ يدل نص المادتين الأولى والثـانيـة من القـانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن الإدارات القـانونية بالمؤسـسات العـامة، والهيـئات العـامة والوحدات التابعة لهـا على أن الاختصاص بالمرافعة، ومـباشرة الدعاوى والمنازعات المتـعلقة بها أمام المحـاكم منوط بالإدارة القانونية فى الجـهة المنشـأة فيهـا إلا ما يرى مجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسـسة العامة أو الوحدة الاقـتصادية ـ وبناء علـى اقتراح إدارتهـا القانونية ـ إحـالته إلى هيـئة قـضايا الـدولة لمباشـرته، أو إلى مـحـام خـاص، ولايغيـر من ذلك مـانصت عليـه المادة ١٢ من قـرار وزير العـدل رقم ٥٦٩ لسنة ١٩٧٧، بلائحـة تنـظيـم العـمـل فى الإدارات القـانونيـة بالهـيـئـات الـعـامـة، وشـركـات القطاع العـام من أن «يعـرض مـدير الإدارة القـانونيـة على رئيس مجلس إدارة الهيـئة أو الشركة التى يعمـل بها الدعاوى التى ترفع من أحـد أعـضـاء الإدارة القانونيـة أو منهـا ضد أحـدهم، وذلك لتقـرير إحالتها إلى إدارة قضـايا الحكـومة لمباشرتها فهـو لايعـدو كـونه إجراء تنظيـميـاً لايتـرتب بطـلان على مـخـالفتـه، ومن ثـم لاينال من صـحة الطعن بالنقـض فى الأحكام التى تصـدر فى الدعـاوى التى يكـون أحـد طرفـيهـا عـضـواً بالإدارة القانونيـة المنشـأة فى إحـدى شركـات القطاع العام أن يوقع صـحيفـة الطعن عن الشركة مـحام مقـبول أمام مـحكمة النقض.

(نقض ١٩٩١/٢/١٧، صـادر من الهيئـة العـامة لـلمواد المدنيـة بجلسـة ١٩٩١/٢/١٧، طعن رقم ٢٠٣٥ لسنة ٥٣ ق).

٦٨٢ ـ لم يحظر المشرع بأى نص قانونى على من يعمل بالمحاماة من القضاة السابقين أن يكون وكيلا عن أحد طرفى نزاع لمجرد أنه كان قبلا من القضاة الذين نظروا هذا النزاع.

(نقض ١٧/١/١٩٨٠، سنة ٣١، الجزء الأول ص ١٩٧).

٦٨٣ ـ التوكيل فى الخصومة جائز طبقا للقواعد العامة فى الوكالة، ولو لم يكن الوكيل محاميا أو قريبا أو صهرا للموكل. أما ماتنص عليه المادة ٨١ من قانون المرافعات من أنه «فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين بمقتضى توكيل خاص أو عام، وللمحكمة أن تقبل فى النيابة من يختارونه من الأقارب أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة» فإن مفاده أن هذه المادة قاصرة على تحديد من يجوز توكيله فى الحضور أمام القضاء، وهم المحامون والأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة.

(نقض ٢٩/٣/١٩٦٦، سنة ١٧ ص ٧٥٧).

٦٨٤ ـ عدم إنكار الخصم أمام محكمة الاستئناف وكالة المحامى الحاضر معه. عدم جواز إنكارها أمام محكمة النقض.

(نقض ١٢/٦/١٩٦٩، سنة ٢٠ ص ٩٢١).

٦٨٥ ـ كون المحامى كان من الهيئة القضائية التى أصدرت حكما حائزا قوة الأمر المقضى فيه لايحول دون توكيله عن أحد الخصوم فى باقى النزاع الذى لم يفصل فيه بعد.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٨ قضائية).

٦٨٦ ـ بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوى. استمرار والدهم فى تمثيلهم دون تنبيه المحكمة. قيام صفته فى تمثيلهم بعد البلوغ باعتبار أن نيابته عنهم أصبحت اتفاقية بعد أن كانت قانونية. صحة اختصامه كممثل لهم فى الاستئناف (نقض ١٣/١/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ٧٠،

نقض ١٩٧٣/١٢/٢٦ سنة ٢٤ ص ١٣٥٢، وفيه قضى أيضا بأنه لايقبل من القاصر التمسك بعدم صحة تمثيله لأول مرة أمام محكمة النقض).

٦٨٧ـ مؤدى نص المادة (٨٢) من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ أن للمحامي الحق في تقاضي أتعاب لما يقوم به من أعمال المحاماة فإنه لايغير من ذلك أن تكون هذه الأعمال محظورة عليه بمقتضى نص المادة (١/١٥) من ذات القانون التي تحظر على من ولي الوزارة أو شغل منصب مستشار بإحدى الهيئات القضائية، وأساتذة القانون بالجامعات المصرية أن يمارس المحاماة إلا أمام محاكم معينة، إذ ليس من شأن ذلك إلا استهداف العمل للبطلان على نحو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من تلك المادة، أما الوكالة التي يزاولها المحامي فعلا بالمخالفة لحكم القانون سالف الذكر فإنها تنعقد صحيحة، وترتب آثارها القانونية فيما بين أطرافها، ومنها حق المحامي في تقاضي أتعاب عما قام به من أعمال تنفيذا لعقد الوكالة (نقض ١٩٩٢/١/١٢، طعن رقم ٢٩٥٧ لسنة ٥٧ قضائية، ويتعين ملاحظة أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية نص المادة ١٥ من قانون المحاماة في حكمها الصادر في ١٩٩٢/٥/١٦، في القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية دستورية).

٦٨٨ ـ التفويض الذي يتعين على رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة الاقتصادية التابعة لها الحصول عليه من مجلس إدارتها للتعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى المشار إليه في نص المادة (٣) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٣، بشأن الإدارات القانونية لايكون واجبا إلا حيث تباشر الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها الدعوى بصفتها أصيلة عن نفسها، أما حيث تباشرها نيابة عن غيرها فإنه لامحل لوجوب هذا التفويض

لانصراف آثار الخصومة - سلبا أو إيجابا - إلى الأصيل الذى تنوب عنه ، لما كان ذلك، وكانت الشركة الطاعنة قد اختصمت فى الدعوى بصفتها وكيلة عن ملاك، ومجهزى السفينة «سميتريا»، وأقامت طعنها بهذه الصفة فإنه لاينطبق عليها نص المادة سالفة الذكر، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن على غير أساس متعينا رفضه.

(نقض ١٩٩١/١٢/٣٠، طعن رقم ٥٣٦ لسنة ٥٥ قضائية).

٦٨٩ - إذا كانت المطعون ضدها السابعة لم تكن وصية أصلا عن المطعون ضدها الثالثة، ولم يثبت الطاعنان وكالتهما عنها، فمن ثم يكون حضور المطعون ضدها السابعة إجراءات قضية البيوع نيابة عن المطعون ضدها الثالثة بغير سند من نيابة قانونية أو اتفاقية غير ذى أثر بالنسبة لهذ الأخيرة.

(نقض ١٩٨٠/١/١٧، سنة ٣١، الجزء الأول ص ١٩٧).

٦٩٠ - للشخص أن يباشر تصرفاته القانونية بنفسه أو بمن ينوب عنه قانونا سواء أكانت هذه النيابة قانونية أو قضائية أو اتفاقية. مؤداه. جواز التوكيل فى الخصومة، ولو لم يكن الوكيل محامياً أو قريباً أو صهراً للموكل حتى الدرجة الثالثة. المادة ٧٢ مرافعات. قصر حكم هذه المادة على من يجوز توكيله فى الحضور أمام القضاء.

- إنابة الطاعن الوكيل عنه فى توكيل أحد المحامين أو أكثر فى الحضور عنه بصفته أمام المحاكم على اختلاف درجاتها، وأنواعها. اتساعه لمباشرة القضايا أمام محكمة النقض طعناً وحضوراً.

(نقض ١٩٩٧/٤/٢٧، طعن رقم ٢٢٤٧ لسنة ٦٦ قضائية).

٦٩١- الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة، والهيئات العامة، والوحدات التابعة لها. اختصاصها بمباشرة الدعاوى نيابة عنها. الاستثناء. للمحامين من غير هذه الإدارات مباشرة بعض الدعاوى.

شرطه. صدور قرار بذلك من مجلس الإدارة. عدم مراعاة ذلك. أثره. عدم قبـول الطعن لرفعه من غـير ذى صفة. أسـاس ذلك. المادتان ١، ٣ قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣، بشأن الإدارات القانونيـة بالمؤسسات العامة والهـيئات العـامـة. (نقض ٢٣/١٢/١٩٩٨، طعن رقم ٧٧٥ لسـنة ٦٧ ق) وانظر حكم المحكمة الدستورية العليـا بعدم دستورية نص المادة ١٥ من قانون المحاماة الصادر فى ١٦/٥/١٩٩٢، فى القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية دستورية).

٦٩٢ - «الوكالة فى الخصومة»

تفويض المطعون ضده محاميـه بالتوكيل فى جميع القضايا التى ترفع منه أو عليـه أمـام جـميع المحـاكم، والحـضـور أمام الجـهـات الإدارية، ومصالح الشهر العقارى، ومـصلحة الضرائب، وتقديم الطلبات والتوقيع عليهـا، والصلح والإقرار. مفـاده. انصراف الوكالة إلى اتخـاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على أعمال الموكل أو التصرفات التى أبرمها. عدم تخويلها الوكـيل فـسخ العـقود الـتى أبرمهـا الموكل أو التـنازل عن الأحكام التى صدرت لصالحه.

القاعدة:

إذ كان ذلك، وكان الثابت من التوكيل رقم ٦٧٩٩/ أ لسنة ١٩٨٧ عام الوايلى الصادر من المطعون ضده لمحاميه أنه فوضه فى جمـيع القضايا التى ترفع منه أو عليه أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها، ودرجاتها والحضور أمام الجهات الإدارية أيا كانت، ومصالح الشهر العقارى، وفى

الحضور أمام مصلحة الضرائب، ومأموريتها وتقديم الطلبات والتوقيع عليها، والصلح والإقرار ـ فإن عبارات التوكيل على هذا النحو تدل على أن الوكالة فيه قد انصرفت إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على أموال الموكل أو التصرفات التى أبرمها بمعرفته، ويلزم إفراغها أمام موثق العقود دون أن تخول الوكيل فسخ العقود التى أبرمها الموكل أو التنازل عن الأحكام التى صدرت لصالحه.

(الطعنان رقما ٣٦٤، ١٣٠٦ لسنة ٦٨ق ـ جلسة ٨/٢/٢٠٠٠).

(مـــادة ٧٣)

«يجب على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله، وأن ثبت وكالته عنه وفقا لأحكام قانون المحاماة وللمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل فى إثبات وكالته فى ميعاد تحدده على أن يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر».

(هذه المادة تقابل المادة ٨٢ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«عدل المشرع فى المادة ٧٣ من صياغة المادة ٨٢ المقابلة لها فى القانون القديم على نحو يبرز معه أنه يقع على الوكيل الحاضر عن الخصم، واجبان أساسيان، أولهما: أن يقرر حضوره عن موكله فى محضر الجلسة، وذلك حتى تتحدد صفة الموكل التى يمثله بها، وثانيها: أن يثبت قبل جلسة المرافعة وكالته عمن قرر حضوره عنه، ولم ير المشرع أن يتعرض لطرق إثبات هذه الوكالة مكتفيا فى ذلك بالإحالة إلى قانون المحاماة الذى نظم الأمر فى المواد ٢٦، ٢٧، ٢٨، من القانون رقم

٦٩ لسنة ١٩٥٧، ويلاحظ فى هذا الصدد أن الإحالة إلى مضمون الأحكام التى نصت عليها تلك المواد غير مقصورة على من وجهت الخطاب إليهم فيها فيسرى حكمها على إثبات وكالة كل من يجوز حضوره عن الخصم، ولو لم يكن محاميا، وهو ما أدى إلى الاستغناء عن حكم الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من القانون الملغى التى كانت تحيز إعطاءه التوكيل فى الجلسة إذ أن حكمها مقرر فى المادة ٢٧ من قانون المحاماة المشار إليه.

التعليق:

٦٩٣ ـ إثبات الوكيل الحاضر عن الخصم وكالته: طبقا للمادة ٧٣ ـ محل التعليق ـ ينبغى على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله، وأن يثبت وكالته عنه وفقا لأحكام قانون المحاماة، ويجوز للمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل من إثبات وكالته فى ميعاد تحدده على أن يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر.

ويلاحظ أن قانون المحاماة رقم ٦٩ سنة ١٩٧٥، الذى أشارت إليه المذكرة الإيضاحية قد ألغى وحل محله القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٨، الذى عدل بالقانون ٦٥ لسنة ١٩٧٠، الذى ألغى بدوره بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، وقد نصت المادة ١٧ من القانون الأخير على أنه لايلتزم المحامى الذى يحضر عن موكله بمقتضى توكيل عام أن يودع التوكيل بملف الدعوى، ويكتفى بالاطلاع عليه، وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة، وإذا حضر الخصم بوكيل عنه كان على المحكمة أن تتحقق من صحة توكيله، ولو لم ينازع الخصم الآخر فى ذلك حتى لا تسير الدعوى على أساس من حضور الخصم ومتابعة دعواه عن طريق الوكالة مع أنه فى الحقيقة غائب عن الخصومة ولم يوكل أحد. وإن

كـان يمكن القول بأنه لا مـحل لتـدخل القاضــى فى ذلك مادامت لم تثـر منازعة فى هذا الشــأن (محمد وعـبد الوهاب العشمـاوى ـ المرافعات ص ٦٥٣). وإذا حضـر المحامى مع الخصم أمام المحكمـة عد هذا دليلا كافـيا على قيام الوكـالة، وإذا باشر المحامى أى إجراء فى الدعـوى قبل صدور التوكيل ثم حضر المحامى عن أحد الخـصوم بدون توكيل فلا يجوز لغير هذا الخصم أن يثير هذا الادعاء، وإذا صدر التوكيل للمحامى من شخص باعتـباره ممثلا لشـخص اعتـبارى، فإن زوال صـفة من أصدر التـوكيل لايؤثر فى صحة التوكيل الصادر إلى المحامى، ولا يستلزم صدور توكيل جـديد لأن التـوكـيل يعـتـبر صـادرا من الشـخص الاعـتـبـارى (نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ سنـة ١٤ ص ٧٣٦، ونقض ١٩٦٢/١/٤، سـنة ١٣ ص ٤٢). واذا تعددت صـفات الموكل، فـإن المحامى لا يمثله إلا بالصـفة التى صـرح بقبـول تمثـيله بها، وقـبل هو أن يمثله، وأثبـت هذه الوكالة أمـام المحكمة.

(نقض ١٩٥٤/١١/١١ سنة ٧ ص ٩٤٩).

إذن يجب على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله، وللخصم الآخر أن يطالبـه بإثبات هذه الوكـالة حتى لا يجـبر على مـوالاة إجراءات مـهددة بالإلغاء، إذا ما تنصل عنها خـصمه، كما أن للمحكمة من تلقـاء نفسـها أن تطالبه بتقديم الدليل عليـها فهذه مسألة متعلقـة بالنظام العام (جلاسـون ١رقم ١٢٧ وموريل رقم ٢٢٦، ونقض فـرنسى ١٩٢٩/١٢/١٧ جازيت باليه ٧/ ٢/ ١٩٣٠، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٤١٧).

وإثبـات الوكيـل الحاضـر عن مـوكله وكالـته عنه سـبـيله هو بإيداع التوكـيل ملف الدعوى إن كـان خاصـا أو إثبات رقمـه وتاريخه والجـهة المحرر أمامها بمحضـر الجلسة إن كان عاما (نقض ١٩٨٦/١/٢٩، طعن رقم ١٢٨٨ سنة ٥٢ قضائية). ولا يتطلب القانون فى المحامى الذى يوجه

إجراءات كتابية نيابة عن الخصم أن يكون موكلا عنه قبل رفع الدعوى، مع ملاحظة استثناء الطعن بالنقض.

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى أقر الخصم الحاضر مع المحامي بالوكالة، فإن هذا يكفى دليلا فى الإثبات. وإذا باشر المحامى إجراء قبل أن يستصدر توكيلا له من ذى الشأن الذى كلفه بهذا العمل، فلا محل للاعتراض بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء، وذلك مالم ينص القانون على خلافه.

(نقض ١٩٥٩/٤/٢ ـ سنة ١٠ ص ٣١٢).

وإذا لم يحضر الخصم مع المحامي، فإنه يجب أن يكون مع الأخير توكيل رسمى أو مصدق على التوقيع عليه (نقض ١٩٤٣/١/٢١ـ مجموعة القواعد القانونية ـ سنة ١ ص ٥)، ويكفى تقديم صورته الرسمية (نقض ١٩٦٠/٤/١٤، سنة ١١ ص ٣٠٥).

ولايجوز للقضاء التصدى لعلاقة ذوى الشأن بوكلائهم إلا أن ينكر صاحب الشأن وكالة وكيله (نقض ١٩٦٩/١١/١١ ـ سنة ٢٠ ص ١١٨٠، ونقض ١٩٥٩/٤/٢ سنة ١٠ ص ٣١٢، ونقض ١٩٣٥/٤/١٨ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ سنة ١ ص ٩٤٨)، فإذا حضر المحامى عن خصم بدون توكيل فليس لغير هذا الخصم إثارة هذا الادعاء (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣، فى الطعن ٤٤٩ لسنة ٣٩ قضائية)، وإذا باشر المحامى إجراء قبل صدور التوكيل له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل فلا يجوز الاعتراض بأن التوكيل لاحق، وذلك مالم ينص القانون على خلافه (أنظر أحكام النقض المذكورة آنفا).

والمرافعة عن الغير أمام القضاء تقتضى وكالة خاصة لأنها تغاير حق التقاضى ٠نقض ١٩٦٥/٥/٢٧ ـ سنة ١٦ ص ٦٣٣)، ولايكفى القول بالفضالة (نقض ١٩٦٣/٦/١٩ ـ سنة ١٤ ص ٨٢٩، كمال عبدالعزيز ص ٢١١ وص ٢١٢).

٦٩٤ ـ ويلاحظ أن تمثيل المحـامى للخصم فى الجلسة أى وكـالته عنه فى الحضور يتـعين أن يكون بمقضتى توكيل رسـمى أو مصدق عليـه، وفى ذلك تقول مـحكمـة النقض: «تمثـيل المحامى للخـصم فى الجلسة يجب أن يكون بمقـتضى توكيل رسـمى أو مصدق على التـوقيع عليه، فـإذا لم يكن بيد المحامى توكـيل من هذا القبيل كـانت المحكمة على حق إذا هى اعتـبرت الخصم الذى جاء المحـامى ليمثله غائبـاً وقضت فى الدعوى على هذا الاعتبار.

(نقض ٢٥/٦/١٩٨٦، طعن ١٧٠٦ سنة ٥١ قضائية).

٦٩٥ ـ ويجب لاعـتبـار التـوكـيل المصدق علـيه بإحـدى القنصليـات المصرية فى الخارج تـوكيلاً موثقاً أن تعـتمد وزارة الخارجـية توقيع من باشر التصديق فى الخارج.

(نقض ٢٧/١٢/١٩٨٣، سنة ٣٤ ص ١٨٦٩) .

٦٩٦ ـ التوكـيل الصادر من ممثل الشـخص الاعتبـارى لايتأثر بزوال صفة من أصدره: فإذا كان التوكيل قد صدر من الحارس الخاص على شركة بما له من صفـة فى تمثيلها وقت صدوره فـإن انتهاء الحراسـة، وزوال صفة الحارس لايؤثر فى صحة التوكيل، واستـمراره لأنه يعتبر صادراً من الشركة باعتـبارها شخـصاً معنـوياً (٢٣/٥/١٩٦٣ ـ سنة ١٤ ـ ص ٧٣٦)، وكذلك الأمر إذا صدر التوكيل من الممثل القانونى للشخص الاعتبارى، فإن تغيير هذا الممثـل لاينال من صحة الـتوكيل، واسـتمـراره باعتـباره صادراً للوكـيل من الشخص الاعتبارى الذى لم تتأثر شخصيته بتغيير ممثله.

(نقض٤/١/١٩٦٢ ـ سنة ١٣ ـ ص ٤٢).

٦٩٧ـ والتـوكيل المقـصـود بالمادة ٧٣ هو التوكـيل بالحـضور أمـام القضاء، ولايثـبت إلا بموجب محرر موثق سـواء كان رسمياً أو مـصدقاً على توقيعه، وسواء كان عاماً أم خاصاً.

والتوكـيل العام هو الذى يخول الوكـيل الحضور عن الموكل فى كـافة الدعاوى والطعون دون أن يخصص ذلك بدعوى بعينها أو طعن بذاته، أما التوكيل الخـاص فهو الذى يقصـر صفة الوكيل فى الحـضور فى دعوى معـينة أو طعن بذاته فلايتـعداه إلى غيـره غير أن هذا لايمـنع الوكيل من القيام بكافة ما يفرضه الدفاع فى الدعوى أو الطعن الذى وكل فيه.

ويجـوز أن يكون التوكـيل الخـاص قاصـراً على عـمل إجرائى مـعين كالتوكيل فى رد القاضى أو الخبيـر أو الادعاء بالتزوير، فتنحصر سلطة الوكيل فى العمل الذى وكل فيه فقط ولايتجاوزه إلى غيره.

٦٩٨ ـ أهم نصـوص قانون المحـاماة المنـظمة لواجـبات المحـامين وحقوقهم: ويلاحظ أن الحضور بالوكـالة عن الخصوم يكون فى الأغلب الأعم من المحامين، ولذلك نشير هنا إلى أهم نصوص قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، المتعلقة بواجبات وحقوق المحامين فى أداء رسالتهم:

مادة ١ ـ المحامـاة مهنة حـرة تشارك السلطة القضـائية فى تحـقيق العدالة،وفـى تأكيد سـيادة القـانون، وفى كفـالة حق الدفاع عن حـقوق المواطنين وحرياتهم.

ويمارس مهنـة المحاماة المحـامون وحـدهم فى استقـلال، ولا سلطان عليهم فى ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون.

مادة ٢ ـ يعد محـامياً كل من يقيد بجداول المحـامين التى ينظمها هذا القانون، وفيمـا عدا المحامى بإدارة قضـايا الحكومة يحظـر استخدام لقب المحامى على غير هؤلاء.

مادة ٣ ـ مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة للهـيئات القضائية، وبأحكام قانون المرافعات المدنية والتجـارية، لايجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة، ويعد من أعمال المحاماة:

مادة ٧٣

١ ـ الحضور عن ذوى الشأن أمام المحاكم، وهيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى، وجهات التحقيق الجنائى والإدارى ودوائر الشرطة، والدفاع عنهم فى الدعاوى التي ترفع منهم أو عليهم، والقيام بأعمال المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك.

مادة ٨ ـ مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لايجوز لمحامى الإدارات القانونية للهيئات العامة، وشركات القطاع العام، والمؤسسات الصحيفة أن يزاولوا أعمال المحاماة لغير الجهة التى يعملون بها، وإلا كان العمل باطلاً.

كما لايجوز للمحامى فى هذه الإدارات القانونية الحضور أمام المحاكم الجنائية إلا فى الادعاء بالحق المدنى فى الدعاوى التى تكون الهيئة أو الشركة أو المؤسسة طرفاً فيها، وكذلك الدعاوى التى ترفع على مديريها أو العاملين بها بسبب أعمال وظائفهم.

ولايسرى هذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم، وبأزواجهم وبأقاربهم حتى الدرجة الثالثة، وذلك فى غير القضايا المتعلقة بالجهات التى يعملون بها».

مادة ٤٢ ـ مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات القضائية المبرمة بين مصر والدول العربية للمحامى من رعايا هذه الدول المرافعة أمام المحاكم المصرية بالاشتراك مع محام مصرى من الدرجة المقابلة للدرجة التى يحق له المرافعة أمامها طبقاً لقانون بلده، وذلك فيما عدا الطعون الدستورية والإدارية، وبإذن من النقابة العامة، وفى دعوى معينة بذاتها، وبشرط المعاملة بالمثل.

مادة ٤٧ ـ للمحامى أن يسلك الطريقة التى يراها ناجحة طبقاً لأصول المهنة فى الدفاع عن موكله، ولايكون مسئولاً عما يورده فى مرافعته الشفوية، أو فى مذكراته المكتوبة مما يستلزمه حق الدفاع، وذلك مع عدم

الإخلال بأحكام قانون الإجراءات الجنائية، وقانون المرافعات المدنية والتجارية.

مادة ٤٨ ـ للمحامى حرية قبول التوكيل فى دعوى معينة، أو عدم قبوله وفق ما يمليه عليه اقتناعه.

مادة ٤٩ ـ للمحامى الحق فى أن يعامل من المحاكم وسائر الجهات التى يحضر أمامها بالاحترام الواجب للمهنة.

واستثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التى تقع فيها المنصوص عليها فى قانون المرافعات، والإجراءات الجنائية إذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة، أو أى أمر يستدعى محاسبته نقابياً أو جنائياً.

يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة، ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك.

مادة ٥٠ ـ فى الحالات المبينة بالمادة السابقة لايجوز القبض على المحامى أو حبسه احتياطياً، ولاترفع الدعوى الجنائية فيها إلا بأمر من النائب العام، أو من ينوب عنه من المحامين العاملين الأول.

ولايجوز أن يشترك فى نظر الدعوى الجنائية أو الدعوى التأديبية المرفوعة على المحامى أحد من أعضاء الهيئة التى وقع الاعتداء عليها.

مادة ٥١ ـ لايجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة.

ويجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة أو مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع فى تحقيق أية شكوى ضد محام بوقت مناسب. وللنقيب أو رئيس النقابة الفرعية إذا كان المحامى متهماً بجناية أو جنحة خاصة بعمله أن يحضر هو أو من ينيبه من المحامين، التحقيق.

ولمجلس النقابة ولمجلس النقابة الفرعية المختص طلب صور التحقيق بغير رسوم.

مادة ٥٢ ـ للمحامى حق الاطلاع على الدعاوى والأوراق القضائية والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى التى يباشرها.

ويجب على جميع المحاكم والنيابات ودوائر الشرطة، ومأموريات الشهر العقارى وغيرها من الجهات التى يمارس المحامى مهمته أمامها أن تقدم له التسهيلات التى يقتضيها القيام بواجبه وتمكينه من الاطلاع على الأوراق والحصول على البيانات وحضور التحقيق مع موكله وفقاً لأحكام القانون، ولايجوز رفض طلباته دون مسوغ قانونى.

ويجب إثبات جميع ما يدور فى الجلسة فى محضرها.

مادة ٥٣ ـ للمحامى المرخص له من النيابة بزيارة أحد المحبوسين فى السجون العمومية حق زيارته فى أى وقت والاجتماع به على انفراد. وفى مكان لائق داخل السجن.

مادة ٥٤ ـ يعاقب كل من تعدى على محام أو أهانة بالإشارة أو القول أو التهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بالعقوبة المقررة لمن يرتكب هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة.

مادة ٥٥ ـ لايجوز الحجز على مكتب المحامى، وكافة محتوياته المستخدمة فى مزاولة المهنة.

واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة. (قضى بعدم دستورية الفقرة الثانية من هذه المادة بالطعن رقم ٢٥ لسنة ١١ ق دستورية، والمنشور بالجريدة الرسمية، العدد رقم ٢٤ فى ١١ يونية ١٩٩٢).

مادة ٥٦ ـ للمحامي سواء كان خصماً أصليا أو وكيلاً في دعوى أن ينيب عنه في الحضور أو في المرافعات أو في غير ذلك من إجراءات التقاضي محامياً آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص مالم يكن في التوكيل ما يمنع ذلك.

مادة ٥٧ ـ لايلتزم المحامي الذي يحضر عن موكله بمقتضى توكيل عام أن يودع التوكيل بملف الدعوى، ويكتفي بالاطلاع عليه، وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة.

مادة ٥٨ ـ لايجوز في غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها، سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة من الغير.

مادة ٦٢ ـ على المحامي أن يلتزم في سلوكه المهني والشخصي بمبادىء الشرف والاستقامة والنزاهة، وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه هذا القانون والنظام الداخلي للنقابة ولوائحها وآداب المحاماة وتقاليدها.

مادة ٦٣ ـ يلتزم المحامي بأن يدافع عن المصالح التي تعهد إليه بكفاية، وأن يبذل في ذلك غاية جهده وعنايته.

ولايجوز له النكوص عن الدفاع عن متهم في دعوى جنائية إلا إذا استشعر أنه لن يستطيع بسبب ظروفه أو ملابسات الدعوى أن يؤدي واجب الدفاع فيها بأمانة وكفاية.

مادة ٦٥ ـ على المحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك من أبلغها إليه. إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة.

مادة ٦٦ ـ لايجوز لمن تولى وظيفة عامة أو خاصة وانتهت علاقته بها، واشتغل بالمحاماة أن يقبل الوكالة بنفسه أو بواسطة محام يعمل في

مكتبه بـأية صفة كانت فى دعوى ضـد الجهة التى كان يعـمل بها، وذلك خلال السنوات الثلاث التالية لانتهاء علاقته بها.

ويسرى هذا الحظر على المحامى الذى يتولى عـضوية مجلس الشعب ومجلس الشورى أو المجالس المحلية بالنسبة للدعاوى التى ترفع على هذه المجالس.

مادة ٦٧ ـ يراعى المحامى فى مخاطبته المحاكم عند انعقادها أن يكون ذلك بالتوقـير اللازم، وأن يعمل على أن تكـون علاقته بأعـضاء الهيـئات القضائية قائمة على التعاون والاحترام المتبادل.

مادة ٦٨ ـ يراعى المحامى فى معاملته لزملائه ماتقضى به قواعد الليـاقة وتقـاليد المحامـاه وفـيما عـدا الدعاوى المستعـجلة يجـب عليـه أن يسـتأذن مجلس النقابة الفرعية التى يتبعها المحامى إذا أراد مقاضاة زميل له.

كما لايجوز فى غير الدعاوى المستعجلة، وحالات الادعاء بالحق المدنى أن يقبل الوكالة فى دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميل له إلا بعد استئذان رئيس النقابة الفرعية التى يتبعها المحامى.

وإذالم يصدر الإذن فى الحـالتين المبينتين بالفـقرتين السابقـتين خلال خمسة عشر يوماً كان للمحامى اتخاذ ما يراه من إجراءات.

مادة ٦٩ ـ على المحـامى أن يمتنع عن ذكر الأمـور الشخـصيـة التى تسـيء لخصم موكله أو اتهامه بما يمس شرفه وكرامته. مالم تستلزم ذلك ضرورة الدفاع عن مصالح موكله.

مادة ٧٠ ـ لايجوز للمحامى أن يدل بتصريحات أو بيانات عن القضايا المنظورة التى يتولى الدفاع فيها، أو أن ينشر أموراً من شأنها التأثير فى سير هذه الدعاوى لصالح موكله أو ضد خصمه.

مادة ٧١ ـ يحظر على المحـامى أن يتخـذ فى مزاولة مـهنته وسـائل الدعاية أو التـرغيب أو استـخدام الوسطاء أو الإيحـاء بأى نفوذ أو صلة

حقيقية أو مزعومة، كما يحظر عليه أن يضع على أوراقه أو لافتة مكتبة أى ألقاب غير اللقب العلمى وبيان درجة المحكمة المقبول للمرافعة أمامها أو استخدام أى بيان أو إشارة إلى منصب سبق أن تولاه.

مادة ٧٢ ـ مع عدم الإخلال بحقوق ورثة المحامى، لايجوز أن تخصص حصة من أتعاب المحامى لشخص من غير المحامين، ولو كان من موظفى مكتبه.

مادة ٧٣ ـ يكون حضور المحامى أمام جميع المحاكم بالرداء الخاص بالمحاماة، وعلى المحامى أن يحافظ على أن يكون مظهره لائقاً وجديراً بالاحترام.

مادة ٧٥ ـ يلتزم المحامى بالإشراف على الموظفين العاملين بمكتبه ومراقبة سلوكهم والتحقق من أنهم يؤدون مايكلفون به بأمانة وصدق.

وللمحامى أن يصدر توكيلاً لواحد أو أكثر من العاملين بمكتبه للاطلاع نيابة عنه، وتقديم الأوراق واستلامها لدى أية جهة، وكذلك استلام الأحكام، واتخاذ إجراءات تنفيذها، وتسوية الرسوم والأمانات واستردادها.

ويقبل أن يكون هذا التوكيل مصدقاً عليه من النقابة الفرعية المختصة.

مادة ٧٦ ـ لايجوز للمحامى التوقيع على صحف الدعاوى والطعون وسائر أوراق المحضرين والعقود المقدمة للشهر العقارى أو الحضور والمرافعة بالمخالفة لأحكام ممارسة أعمال المحاماة المنصوص عليها فى هذا القانون، وإلا حكم بعدم القبول أو البطلان بحسب الأحوال، وذلك مع عدم الإخلال بمسئولية المحامى طبقاً لأحكام هذا القانون، ومسئوليته قبل من أضر به الإجراء المخالف.

مادة ٩٢ ـ لايجوز للمحامى أن يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق. ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله عن التوكيل، وأن يستمر فى إجراءات الدعوى شهراً على الأقل متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل. ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر .

مادة ٢٢٣ - لاتسرى أحكام القوانين الخاصة بالاجتماعات العامة على اجتماعات أعضاء النقابة للبحث فيما لايخرج عن أهداف النقابة المحددة بهذا القانون.

مادة ٢٢٤ - لايجوز تفتيش مقار نقابة المحامين، ونقاباتها الفرعية ولجانها الفرعية أو وضع أختام عليها إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، وبحضور نقيب المحامين أو نقيب النقابة الفرعية أو من يمثلها.

مادة ٢٢٧ - مع عدم الإخلال بأية عقوبات أشد ينص عليها قانون العقوبات، أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس لمدة لاتقل عن شهر وبغرامة لاتقل عن مائتى جنيه، ولاتجاوز ألفى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من انتحل لقب محام على خلاف أحكام هذا القانون.

وتكون العقوبة غرامة لاتقل عن مائتى جنيه، ولاتزيد على خمسمائة جنيه لكل من زاول عملاً من أعمال المحاماة، ولم يكن من المحامين المقيدين بجدول المحامين المشتغلين، أو كان ممنوعاً من مزاولة المهنة.

وتؤول حصيلة الغرامة المحكوم بها إلى صندوق الرعاية الاجتماعية والصحية.

أحكام النقض:

٦٩٩ - محكمة الموضوع لا تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا عند إنكار صاحب الشأن وكالة وكيلها.

(نقض ١٩٨٣/١٠/٢٦، طعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٧٠٠- إذا حضر المحامى عن خصم بدون توكيل فليس لغير هذا الخصم إثارة هذا الإدعاء.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢٣، طعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣٩).

٧٠١ ـ صيرورة الوصى نائبا اتفاقيا نتيجة استمراره فى مباشرة الخصومة بوصفه وصيا رغم زوال تلك الصفة عنة أثناء سير الدعوى دون تنبيه المحكمة إلى ذلك، لاتكون إلا إذا كان القاصر قد مثل فى الخصومة تمثيلا صحيحا وقت رفعها ابتداء فى شخص الوصى عليه فعلا، ثم بلوغه سن الرشد بعد ذلك. ومن ثم لا تسحب هذه القاعدة على من كان بالغا سن الرشد من قبل رفع الدعوى وبالتالى لم يصح اختصامه بداءة.

(نقض ١٧/١/١٩٨٠، طعن ٥٤٥ سنة ٤٨ قضائية)

٧٠٢ ـ للوصى حق رفع الدعاوى والطعن فى الأحكام التى تصدر لغير مصلحة من يقوم على ماله بطرق الطعن العادية وغير العادية. أما ماورد فى الفقرتين ١٢، ١٣ من المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال من وجوب استذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية، فهو ليس بشرط لقبول الدعوى أو الطعن، وإنما قصد به إلى رعاية حقوق ناقصى الأهلية والمحافظة على أموالهم فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم ،ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به.

(نقض ٢٥/١٠/١٩٥٦، طعن ٦ سنة ٢٣ قضائية)

٧٠٣ ـ النص فى المادة ١٣٥ من قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة (المطابقة للمادة ٩٢ من قانون المحاماة الحالى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣) على أنه «لايجوز للمحامى أن يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق ،ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله وأن يستمر فى إجراءات الدعوى شهرا على الأقل متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل ،ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر

يدل على أن المحكمة التى تغياها المشرع من وجوب تأجيل الدعوى فى حالة تنازل المحامى عن التوكيل هى تمكين الموكل من توكيل محام آخر للدفاع عن مصلحته فيها مما مقتضاه أن الحكمة من التأجيل تنتفى فى حالة ما إذا كان قد وكل محاميا آخر بالفعل وباشر الحضور عنه فى الدعوى.

(نقض ١١/١/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص١٩٤).

٧٠٤ - مباشرة المحامى للإجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفه به، عدم جواز اعتراض خصمه بأن الوكالة لم تكن ثابتة قبل اتخاذ الإجراء. علة ذلك.

(نقض ١٧/٥/١٩٧٩، طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٤ قضائية).

٧٠٥ - متى أرشد المحامى الحاضر عن ممثل الشركة عن رفع توكيله ولم ينازع الطالب فى ذلك أمام محكمة الموضوع فليس له بعد ذلك أن يثير هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٨/١١/١٩٦٨ ،سنة ١٩ ص١٤٣٢).

٧٠٦ - مجرد حضور المحامى بصفته وكيلا بالحضور عن أحد الخصوم لايضفى بذاته على المحامى جميع الصفات التى قد تكون لموكله إلا أن يكون هذا الخصم الحاضر قد فرضه بهذه الصفات، ذلك أن المحامي لا يمثل إلا من صرح بقبوله تمثيله وقبل هو أن يمثله وأثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة. وإذن فمتى كان التوكيل الصادر إلى المحامى قد صدر له من أحد خصوم الدعوى عن نفسه وبصفته وكيلا عن زوجته المختصمة فى نفس الدعوى ،وكان المحامى إذ حضر بالجلسة لم يستعمل هذا التوكيل إلا فى خصوص نيابته عن الزوج. فإنه لايسوغ القول بأن أثر حضور المحامى عن هذا الخصم ينسحب إلى زوجته لمجرد أن سند التوكيل الصادر له من الزوج الذى أثبت نيابته عنه كان يبيح له أن يمثلها.

(نقض ١١/١١/١٩٥٤، سنة ٦ ص١٠٧)

٧٠٧ ـ «التوكيل المصدق على التوقيع عليه بإحدى القنصليات المصرية فى الخارج يتعين لاعتباره توكيلاً موثقاً اعتماد وزارة الخارجية المصرية لتوقيع من باشر إجراءات التصديق فى الخارج حتى يستوفى الشكل القانونى لها، إذ أنه وإن كانت المادة ٦٤ من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ بإصدار نظام السلكين الدبلوماسى والقنصلى ومن بعده المادة ٩٦ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ الذى حل محله قد خولت بعثات التمثيل القنصلى التصديق للقوانين واللوائح على توقيعات المصريين فى الخارج إلا أنها اشترطت أن يتم ذلك وفقاً للقوانين واللوائح المصرية وقد حدد قرار وزير الخارجية المصرية الصادر فى يوليو سنة ١٩٧٧ الإجراءات التى يتم بها التصديق على المحررات الموقع عليها من المصرين المتواجدين بالخارج ويرغبون فى تقديمها إلى السلطات الرسمية المصرية أو الأجنبية وأوجب على أعضاء البعثات المخولين حق مباشرة الأعمال القنصلية بصفة عامة والتصديق على المحررات بصفة خاصة موافاة وزارة الخارجية بثلاث صور من نماذج توقيعاتهم باللغتين العربية والأفرنجية مقرونة بالخاتم المستعمل للتصديق على النموذج المعد لهذا الغرض حتي تقوم وزارة الخارجية باعتماد التصديقات التى تقوم بها تلك البعثات فى الخارج للتحقق من سلامة إجراءات التصديق وحق من باشره فى إجرائه، مما مفاده ضرورة اعتماد وزارة الخارجية لتوقيع من باشر إجراءات التصديق خارج مصر حتى تستوفى هذه الإجراءات الشكل القانونى لها ويمكن الاحتجاج بها ،فإذا خلا التوكيل المصدق عليه فى إحدى القنصليات المصرية فى الخارج من اعتماد وزارة الخارجية، فإنه لايعتبر توكيلاً موثقاً وفقاً لأحكام القانون المصرى.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢١، طعن ٩١٣ سنة ٤٩ قضائية ـ ٣٤ ـ ١٨٦٩)

٧٠٨ ـ متى كان الثابت من سند الوكـالة أنه بعد أن خول الوكيل حق الطعن بالمعارضـة والاستئناف أضاف عبـارة «وبكل طريق آخر من طرق الطعن» فإن هذه العبارة المطلقة تجيز له الطعن بطريق النقض دون حاجة للنص على ذلك فى التوكيل.

(نقض ١١/١١/١٩٥٤ ،سنة ٦ ص ١٢١)

٧٠٩ ـ متى كان التوكيل قد صدر صـحيحاً من الحارس الخاص على الشركـة بما له من صفة فى تمـثيلها وقت صـدوره، فإن إنهاء الحـراسة وزوال صفة الحـارس فى مرحلة لاحقة لصدور ذلك الـتوكيل لايؤثر فى صحته لأنه يعتبر صادرا للوكيل من الشركة باعتبارها شخصا معنويا .

(نقض ٢٣/٥/١٩٦٣، سنة ١٤ص ٧٣٦).

٧١٠ ـ اشترط المشرع فى المادة ٧٠٢ من الـقانون المدنى وجود وكالة خاصـة للمرافعـة أمام القضاء ،ولـم يكتف بالوكالة العامـة .ومن ثم فلا يكفى بقيام فضالة فى التقاضى إذا لم تتوافر هذه الوكالة الخاصة.

(نقض ١٩/٦/١٩٦٣ ،سنة ١٤ص ٨٢٩).

٧١١ ـ إن اخـتـصاص الإدارات الـقانونـية فى المـؤسسـات العـامـة والهيـئات العـامة والوحـدات التابعـة لها بالمرافـعة ومـباشـرة الدعاوى والمنازعات عنهـا أمام المحاكم لا يخل باخـتصاص إدارة قضـايا الحكومة بأن تنوب عن الجهات المنصوص عليها بالمادة السـادسة من قانونها فيما يرفع من هذه الجـهات أو عليـها من قـضايا لدى المحـاكم علي اخـتلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التـى خولها القانون اختصاصا قضائيـا ، ولما كان ذلك وكانت إدارة قضايا الحكومـة ،وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مـختصة بنص المادة السادسة المشـار إليها بأن تنوب عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية مـعتبرة فى القانـون العام ، فإن هذه الإدارة تكون مخـتصة بأن

مادة ٧٣

تنوب عن الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها دون حاجة لتفويض خاص فى كل قضية .

(نقض ١٧/٥/١٩٨٠، طعن رقم ١٩٨١ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٢٢/١١/١٩٨٢، طعن رقم ٤٠ لسنة ٤٨ قضائية)

٧١٢ ـ عدم استئذان المحامى الموكل فى رفع الطعن مجلس النقابة الفرعية لمقاضاة زميل له . مؤداه .تعرضه للمساءلة التأديبية دون تجريد العمل الذى قام به من أثاره القانونية ولا ينال من صحته متى تم وفقا للقانون . مادة ٦٨، ٩٨ قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

(نقض ٢٣/٦/١٩٩٢، طعن رقم ١١٦١ لسنة ٦٠ قضائية)

٧١٣ ـ حضور محام عن الخصم وإرشاده عن رقم توكيله .عدم منازعة الخصم الآخر في ذلك أمام محكمة الموضوع . أثره .عدم جواز إثارة هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ٢٤/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٧ قضائية).

٧١٤ ـ الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها اختصاصها بمباشرة الدعاوى نيابة عنها .الاستثناء . للمحامين من غير هذه الإدارات مباشرة بعض هذه الدعاوى . شرطه . صدور قرار بذلك من مجلس الإدارة . عدم مراعاة ذلك .أثره .عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة .صدور تفويض لاحق على رفع الطعن . لا أثر له المادتان ١، ٣ قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارة القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة.

إدارة قضايا الحكومة . اختصاصها بمباشرة الدعاوى عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية والهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ذات الكيان المستقل والشخصية المعنوية المعتبرة فى القانون العام.

عدم اختصاصها بمباشرة الدعوى المتعلقة بشركات القطاع العام . الاستثناء . صدور قرار بتكليفها بذلك من مجلس إدارة الشركة . رفع الطعن من الإدارة المذكورة دون الحصول على تفويض من مجلس إدارة الشركة . أثره . عدم قبول الطعن صدور تفويض لاحق على رفع الطعن . لا أثر له. مادة ٥٦ قانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٧ والمادة ٣ قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة.

(نقض ٢٧/١٢/١٩٨٣، الطعنان رقما ٥٢٧، ٥٤٤ لسنة ٥٠ قضائية)

٧١٥ ـ إذ نصت المادة ١٣٤ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أنه «لا يحق للمحامى أن يقبل الوكالة في دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية» دون أن يترتب البطلان علي مخالفة هذا النص، فقد دلت على أن عدم الحصول علي الإذن ، وإن كان يعرض المحامى للمحاكمة التأديبية طبقا للمادة ١٤٢ من ذلك القانون، لأن واجب الحصول علي الإذن إنما يقع على عاتق المحامى دون موكله، إلا أنه يبطل عمله، فلا يعد عيبا جوهريا يمس الطعن أو يعيبه.

(نقض ٨/١/١٩٨٠ ،السنة ٣١ ،الجزء الأول ص ٩٨، نقض ٢/٣/١٩٧٦، طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٢ قضائية).

٧١٦ ـ المقرر أن للوصى والوكيل عن الغائب كذلك وفقا للمادة ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال للقيام بكافة الإجراءات اللازمة لإدارة أموال القاصر والغائب بما فيه رفع الدعوى دون حاجة لإذن من المحكمة التي عينته.

(نقض ٨/١/١٩٨٥، طعن ٢٠٨٤ لسنة ٥٤ قضائية).

٧١٧ ـ عدم استئذان المحامى الموكل فى رفع الطعن مجلس النقابة الفرعية لمقاضاة زميل له . مؤداه . تعرضه للمساءلة التأديبية دون تجريد

العمل الذى قـام به من آثاره القانونية ولا ينال من صـحته متى تم وفـقاً للقانون . مادة ٦٨، ٩٨ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

(نقض ٢٣/٦/١٩٩٢، طعن رقم ١١٦١ لسنة ٦٩ قضائية).

(مـــادة ٧٤)

«بمجـرد صدور التـوكيل من أحـد الخصـوم يكون موطن وكـيله معتبـرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجـة التقاضى الموكل هو فيها.

وعلى الخصم الذى لايكون له وكيل بالبلد الذى به مقر المحكمة أن يتخذ له موطنا فيه».

(هذه المادة تطابق المادتين ٨٣، ٨٤ من القانون السابق)

التعليق:

٧١٨ ـ إعلان الخصم فى مـوطن وكيله: ينتج عن صدور توكيل من الخصم إلي محام أو لأحد أقـربائه أو زوجه وفقا لما نصت عليه المادة ٧٢ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها فيما مضى، اعتبار موطن هذا الوكيل هو الذى يعـتد به فى إعـلان الأوراق اللازمـة لسيـر الدعوى فى درجـة التـقاضى الموكل هو فـيهـا، وغرض الشارع مـن إيراد عبارة فـى درجة التـقاضـى الموكل هو فيـهـا بيـان أن الطعن فى الحكم الذى يصـدر فى الدعوى لايصح إعلانه فى موطن وكيل من يراد توجيه الطعن إليه اعتبارا بأن هذه الوكالة تعـد منتهية بعد صـدور الحكم فى الدعوى، اللهم إلا إذا اتخـذ المطعـون ضده هذا الموطن فى ورقـة إعـلان الحكم، فـعندئذ يصح

إعلانه بالطعن فيه اعتبارا بأن اتخاذه ذلك الموطن مؤذن بوكالة جديدة للوكيل فى تلقى الطعن هذا مع ملاحظة أن حضور المحامى مع موكله فى إحدى الجلسات بدون توكيل مكتوب يعتبر توكيلا خاصا لتلك الجلسة فلا يجعل مكتبه موطنا مختارا يصح إعلان الخصم فيه (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ص٦٥٤، ٦٥٥).

ويسرى حكم المادة ٧٤ ،سواء كان الوكيل من المحامين أو من غيرهم، فيجوز لقلم الكتاب إعلان الخصم فى مكتب محاميه بإعادة الدعوى الموكل فيها إلى المرافعة.

(نقض ١٠/٢/١٩٧٧ فى الطعن ٧٣٤ لسنة ٤٢، نقض ٢٥/٣/١٩٧١ ،سنة ٢٢ ص٣٩٣).

أحكام النقض:

٧١٩ ـ يجوز لقلم الكتاب إعلان الخصم فى مكتب محاميه بإعادة الدعوى الموكل فيها إلى المرافعة.

(نقض ١٠/٢/١٩٧٧، طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ قضائية)

٧٢٠ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صدور توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص من شأنه ـ طبقا للمواد ١٠، ٧٢، ٧٤ من قانون المرافعات ـ أن يجعل موطن هذا الوكيل معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها.

(نقض ٥/١٢/١٩٨٥، الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٧٢١ ـ إذا لم يكن محامى الخصم مقيما بالبلد الذى به مقر المحكمة ولم يتخذ هذا الخصم موطنا فيها فيكون إعلان المذكرات والأوراق إليه صحيحا فى قلم الكتاب ،وذلك طبقا للمادة ٨٤ مرافعات.

(نقض ١٨/٤/١٩٥٧، طعن ٢٨٨ لسنة ٢٣ قضائية)

٧٢٢ ـ تجيز المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، وبيان اسم الموظف الذى تسلم الصحيفة فإن ذلك ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ليس من البيانات الجوهرية التى يترتب على عدم إثباتها البطلان، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن صحيفة الطعن أودعت قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة وأثبت فيها بيان موطن المحامى الموكل عن الطاعنين، وكان هذا معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الطعن عملا بالمادة ١/٧٤ من قانون المرافعات بما يجعله موطنا مختارا للطاعنين فى كل ما يتعلق بالطعن، يتحقق بذكره الغاية من بيان موطن الطاعنين فى الصحيفة، ومن ثم وبالتطبيق لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات لا تبطل الصحيفة.

(نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ ،سنة ٣١، الجزء الأول ص٦٣١)

٧٢٣ ـ الأصل أن يتم تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه الأصلى، ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون. وصدور توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص يجعل موطن الوكيل معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها، وهو ما أفصحت عنه المواد ١١، ٨١، ٨٣ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٧١/٣/٢٥ ،سنة ٢٢ ص٣٩٣)

(مــادة ٧٥)

«التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها، واتخاذ الإجراءات

التحـفظية إلى أن يصدر الحكم في موضـوعها في درجة التـقاضي التي وكل فيـها وإعـلان هذا الحكم وقبض الرسـوم والمصاريف. وذلك بغـير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضا خاصا.

وكل قيـد يرد في سند التوكيل عـلى خلاف ما تقـدم لا يحتج به على الخصم الآخر».

(هذه المادة تطابق المادة ٨١٠ من القانون السابق).

التعليق:

٧٢٤ـ عقد الوكـالة بالخصومة وسلطة الوكيل بالخـصومة: لاشك فى أن الأصل فى الوكالة بالخصومة أنها حق للمحامين، أى أن الحضور أمام القضاء نيـابة عن الخصوم جائز فقط لـهم، إذ الأصل أنه لايجوز لخصم أن ينيب عنه فى الحضور إلا المحامين (مادة ٧٢ مرافعات ـ راجع تعليقنا عليها فيما مـضى). ومع ذلك أباح القانون إنابة غير المحامين من الأزواج والأقارب والأصهـار إلى الدرجة الثالثة بشرط قـبول المحكمة ذلك (راجع تعليقنا على المادة ٧٢)، ولكـن وكما ذكرنا فـيما مضى يسـتثنى من ذلك محكـمة النقض والمحكمـة الإدارية العليا ومـحاكم الاسـتئناف ومحـكمة القضاء الإدارى فلا تقبل المرافعة أمامها إلا من المحامين المقبولين للمرافعة أمام هذه المحاكم.

وعـقـد الوكـالة بالخـصـومـة، هو الاتفـاق الذى بين الخـصم (أو ممثله القـانونى أو الاتفـاقى) وبين وكيـله ـ مـحاميا أم غير مـحام ـ لأجل تمثيـله أمام القـضاء ورغم ارتباط العقـد بالخـصومة، فـإنه لا يعتبر من أعـمـالها. ولهذا فـإنه يخضع لقواعد الوكـالة فى القانون المدنى، مع ما قـد ينص عليه المشرع من قواعد فى قانون المرافعات أو قوانين خاصة كقانون المحاماة.

وقد تكون الوكالة بالخصومة عامة تتناول كل ما يقيمه الموكل أو يقام عليه من دعاوى وكل ما يتخذ أو يتخذ ضده من إجراءات قانونية متعلقة بدعوى قائمة أو مترتبة عليها أو يقصد بها إلى التمهيد لها. وقد تكون خاصة تتحدد بالدعوى أو الإجراء المذكور بها، وهى تشمل مع ذلك توابع العمل الضرورية أى لوازمه(محمد وعبد الوهاب العشماوى بند ٦٥٦).

ويجب أن ينص فى التوكيل على شموله الخصومة طبقا للفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى، فلاتكفى الوكالة التى ترد بألفاظ عامة دون ذكر العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل، ولكن كما ذكرنا يمكن أن تكون الوكالة بالخصومة عامة تتناول مختلف الخصومات، كما يمكن أن تكون خاصة بخصومة معينة، أو بمرحلة فيها مثل الطعن بالاستئناف، أو بعمل إجرائى معين مثل تقديم ادعاء بالتزوير فى خصومة قائمة (مادة ٧٧ من قانون المحاماة). وإذا أنصب التوكيل على عمل إجرائى، انحصرت سلطة الوكيل فى القيام به، أما إذا كان التوكيل عاما يشمل أية خصومة أو كان خاصا بخصومة معينة أو بمرحلة فيها فإن الوكيل تكون له سلطة القيام بجميع الأعمال الإجرائية اللازمة لبدء الخصومة ـ أو المرحلة فيها ـ ومتابعتها ـ واتخاذ الإجراءات التحفظية، وإعلان الحكم الصادر فيها وغير ذلك مما يلزم لتحقيق الهدف من الوكالة طبقا لطلبات موكله. ولا يستثنى من هذه الأعمال إلا ما يتطلب فيه القانون تفويضا خاصا بالعمل ومثالها الإقرار بالحق المدعى به أو الصلح أو التحكيم أو ترك الخصومة أو النزول عن طريق طعن (المادتين ٧٥ و٧٦ مرافعات).

فطبقا للفقرة الأولى من المادة ٧٥ ـ محل التعليق ـ فإن التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم فى موضوعها فى درجة التقاضى التى وكل فيها وإعلان

هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف، وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضا خاصا.

فالوكالة فى الخصومة والمرافعة أمام القضاء تخول الوكيل القيام بالأعمال التى أوردتها المادة ٧٥، ولو نص فى التوكيل على منعه من مباشرتها، وذلك لا يجوز للموكل التنصل منها.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٦٤، سنة ١٥ ص ٤٣٠).

إذ لا يملك الموكل التنصل من عمل الوكيل فى كل مانصت عليه المادة ٧٥ ـ محل التعليق ـ وإنما يملك التنصل إذا لم يكن موكلا عنه أو إذا اتخذ ما لا يجب اتخاذه إلا بتفويض خاص، عملا بالمادة ٧٦ مرافعات.

والتنصل هو الطلب الذى يوجهه من تم باسمه تصرف بغير توكيل أو تفويض منه إلى من باشر ذلك التصرف وإلى كل من تتعلق له مصلحة فيه بقصد إلغائه والتخلص من سائر الآثار القانونية المترتبة عليه بما فى ذلك إلغاء الإجراءات والأحكام المؤسسة عليه، فطلب التنصل يوجهه صاحب المصلحة، أما لأن من باشر الإجراء المراد التنصل منه لم يكن وكيلا عنه، وأما لأن وكله قد اتخذ الإجراء بغير تفويض منه.

ويلاحظ أن القانون الحالى ألغى أحكام وإجراءات ومواعيد التنصل من عمل الوكيل فى الخصومة التى كان منصوصا عليها فى المواد ٨١٢ إلى ٨١٧ من القانون السابق تاركا ذلك للقواعد العامة وهى القواعد المقررة فى القانون المدنى.

وجدير بالذكر أن المحامى يحتفظ بحريته فى تكييف الدعوى الموكل فيها وفى عرض الأساليب القانونية طبقا لأصول الفهم القانونى السليم (مادة ٧٢ قانون المحاماة) وللمحامى ـ سواء كان خصما أصليا أو وكيلا فى دعوى ـ أن ينيب عنه فى الحضور أو فى المرافعة، أو فى أى إجراء من إجراءات الخصومة محاميا آخر ـ تحت مسئوليته ـ دون توكيل

فيعفى المحامى المنيب من إصدار توكيل خاص إلى المحامى النائب عنه، ولا يلتزم هذا الأخير بتقديم سند وكالته. وحسبه أن يقرر - على مسئوليته - نيابته عن زميله المحامى (هيئة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ١٩٧٤/٣/٤ - مجموعة النقض سنة ٢٥ ص ١٢، ونقض تجارى ١٩٨٧/١٠/٢٦ فى الطعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٥٢ قضائية). وذلك ما لم يكن المحامى وكيلا، وكان فى سند توكيله ما يمنعه من توكيل غيره(مادة ٧٨ مرافعات و ٥٦ محاماة)(نقض مدنى ١٩٦٩/٦/١٢ - مجموعة النقض سنة ٢٠ ص ٩٢١). فإذا تعدد الوكلاء بالخصومة، جاز لأى منهم الانفراد بالعمل فى القضية ما لم يكن ممنوعا من ذلك بنص فى التوكيل(مادة ٧٧ مرافعات). هذا ولو كانوا قد عينوا فى عقد وكالة واحد، وهذا النص يعتبر استثناء على القاعدة العامة التى تنص عليها المادة ١/٧٠٧ مدنى، من أنه إذا عين الوكلاء فى عقد واحد دون أن يرخص بانفرادهم فى العمل، كان عليهم، أن يعملوا مجتمعين(انظر: السنهورى : الوسيط - جزء رابع - المجلد الأول بند ٢٥٩ ص ٤٧٦ وما بعدها، فتحى والى - بند ٢٠١ ص ٣١٤ وص ٣١٥ وهامشها).

والأصل أن يثبت المحامى وكالته قبل القيام بالعمل الموكل به، ولكن تيسيرا له يجوز تقديم وكالته السابقة فيما بعد. ووفقا للمادة ٥٧ من قانون المحاماة«لا يلتزم المحامى الذى يحضر عن موكله بمقتضى توكيل عام أن يودع التوكيل بملف الدعوى. ويكتفى بالاطلاع عليه وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة :» فإن كان التوكيل خاصا فإنه - بمفهوم المخالفة لهذه المادة - يلتزم بإيداعه ملف الدعوى(فتحى والى - ص ٣١٥).

ويجب على المحكمة التأكد من ثبوت الوكالة من تلقاء نفسها(موريل - المرافعات - بند ٢٢٦ ص ٢٧٠ وص٢٧١، فتحى والى - ص ٣١٦). وقد

استقر قضاء النقض على أنه متى أرشد المحامى الحاضر عن أحد الخصوم عن رقم توكيله، ولم ينازع خصمه فى ذلك أمام محكمة الموضوع فليس له أن يثير هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٤/١/١٩٧٩- فى الطعن ١٠١٨ لسنة ٤٨ قضائية).

ويلاحظ أن الوكالة بالخصومة تنتهى بالأسباب العادية لانتهاء الوكالة بصفة عامة (مادة ٧١٤ ومابعدها مدنى) على أنه حماية لخصم الموكل ، تنص المادة ٨٠ مرافعات على أنه « لا يحول اعتزال الوكيل أو عزله دون سير الإجراءات فى مواجهته إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه » وسوف نعلق على هذه المادة بعد قليل .

أحكام النقض :

٧٢٥ ـ التوكيل بالخصومة يخول للوكيل سلطة القيام بجميع الأعمال والإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٨١٠ مرافعات. لايجوز للموكل التنصل مما يقوم به الوكيل منها، ولو كان قد منعه من مباشرتها فى سند التوكيل. له التنصل مما يقوم به وكيله دون تفويض من الأعمال والتصرفات الإيجابية الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٨١١ مرافعات، أو من أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا.

(نقض ٢٦/٣/١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٤٣٠، نقض ١١/٦/١٩٨٤، طعن رقم ٨١٥ لسنة ٤٩ قضائية)

٧٢٦ ـ مباشرة المحامى للدعوى بتكليف من ذوى الشأن قبل صدور توكيل له منهم بذلك، لا يؤثر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ فى سلامة الإجراءات التي يتخذها فيها، إلا إذا أنكر صاحب الشأن توكيله لذلك المحامى، لما كان ذلك فإنه لا تثريب على محكمة أول

درجة إن هى عولت على المذكرة المقدمة لها من محامى المطعون ضده أثناء حجز القضية للحكم.

(نقض ١٠/١١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١١٢٥).

٧٢٧ ـ حق المحامى الوكيل فى الدعوى فى إنابة محام آخر عنه دون توكيل خاص. شرطه. ألا يكون فى التوكيل ما يمنع ذلك.

(نقض ١٢/٦/١٩٦٩، سنة ٢٠ ص ٩٢١).

٧٢٨ ـ اذا قرر محامى الشريك في دعوى ريع رفعت ضده من باقى شركائه أنه وكيل عنهم على الشيوع وأن الدعوى التى توجه إليه يجب أن تكون دعوى حساب فإن هذا القول لايعتبر إقرارا بحق يستلزم توكيلا خاصا من موكله وإنما هو من وسائل الدفاع المخولة للمحامى بمقتضى التوكيل الصادر إليه من موكله ترتبط ارتباطا وثيقا بسلطته في إعطاء التكييف القانونى للدعوى واتخاذ إجراءات الدفاع التى يراها مما ينطوى عليه ذلك التوكيل.

(نقض ١٧/١٠/١٩٥٧، سنة ٨ ص٧١٩).

٧٢٩ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الخصومة تنعقد صحيحة بين طرفيها اذا أقيمت الدعوى من شخص بصفته وكيلا، وأنه لا محل لإعمال قاعدة «لايجوز لأحد أن يخاصم بوكيل عنه» متى أفصح الوكيل عن صفته وعن اسم موكله.

(نقض ٨/١/١٩٨٥، طعن ٢٠٨٤ لسنة ٥٤ قضائية).

٧٣٠ ـ عمل المحامى لا ينتهي إلا بصدور حكم في الدعوى وكل اتفاق بشأن أتعاب المحامى قبل صدور هذا الحكم يكون قد تم قبل الانتهاء من العمل وهو ما يتفق وما نصت عليه المادة ٨١٠ من قانون المرافعات السابق المطابقة للمادة ٧٥ من القانون القائم من أن«التوكيل يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو

الدفـاع فـيهـا واتخـاذ الإجـراءات التحـفظيـة إلى أن يصـدر الحكم فى موضوعها فى درجة التقاضى التى وكل فيها.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن ٤٨٢ لسنة ٣٩ قضائية).

٧٣١ ـ لايجوز للمحكمة أن تتصـدى لعلاقة الخصوم بوكالاتهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله، فإذا باشر المحامى إجراء قبل أن يصدر توكيلا له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل فـلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

(نقـض ١٩٦٩/١١/١١، سنة ٢٠ ص ١١٨٠، نـقض ١٩٧٩/٥/١٧ طـعن رقم ١٦١ لسنة ٤٤ قضـائية. نقض ١٩٨٠/٢/٦، طعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٦ قضائية).

٧٣٢ ـ وحـيث إن النعى فى شـقة الثـانى فى مـحله أيضـا ذلك أن المقرر فى قضـاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن تتصدى المحكمـة لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحـب الشأن وكالة وكيله، وإذ خالف الحكم المطعون فيـه ذلك ولم يعتد بالاتفاق المبـرم بين الشركة الطاعنة والمطعـون ضده الأول بصفـته وكـيلا عن زوجـته لعدم تقـديمه سند الوكالة للوقوف علي مـدى سعته رغم أن المطعون ضدها الثـانية مثلت فى الدعوى بمدافع عنهـا لم يعترض على وكالة زوجهـا عنها فى ابرام الاتفـاق ولـم ينع عليـه بـشئ، وكـان الثـابـت بالمخـالصـــة المؤرخـة ١٩٨٩/٦/٢٧ المقدمة من الشركة الطاعنة استلام المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته وليا طبيـعيا على أولاده القصّر ووكيلا عن زوجته المطعون ضـدها الثانية مبلغ خـمسة آلاف جنيـه قيمة التـسوية الودية التى تمت بيـنه وبين الشـركـة الطاعنة عـن الأضـرار المادية والأدبيـة والمورثة نتيـجة وفـاة ابنه إثر حادث سيـارة هيئة النـقل العام المؤمن عليهـا لدى الشركـة الطاعنة وبتنازله عن أصل الحق وعن الاسـتئناف المقـام منه ومن المطعون ضـدها الثـانية، بما مـؤداه أن المطعون ضــده

الأول قد قبض قيمة التعويض المحكوم به نهائيا لأولاده القصر الثلاثة ومقـداره ألف وخمسـائة جنيه بواقع خـمسائة جنيـه لكل منهم وأنه تنازل عن نفسه وبصفته وكيـلا عن زوجته علي وجه التقايل عن جزء من ادعائه فيما يتعلق بالتـعويض المتنازع عليه، وتخالص عما حكم به لهما ابتـدائيا، وكان المقرر في قضـاء هذه المحكمة أنه إذا حسم النزاع بالصلح فـإنه لا يجوز لأى من المتصـالحين أن يجدد النزاع لا بإقـامة دعـوى به ولا بالمضى فى الدعـوى التى كانت مـرفـوعة بما حـسمـه الطرفان صلحا، وانقضاء ولاية المحكمة فى الفصل فى النزاع بما يعنى انتهـاء الخصومـة فيه، وإذ خالـف الحكم المطعون فيـه هذا النظر فإنه يكون قـد خالف القـانون وأخطأ فى تطبـيقـه ويتـعين نقضــه والحكم بانتهاء الخصومة فى الاستئنافين صلحا.

(نقض ١٢/٣/١٩٩٦، طعن رقم ٦٦٧٤ لسنة ٦٤ ق).

٧٣٣ ـ سعـة الوكالة. اخـتلافهـا باختلاف الصـيغة التـى يفرغ فيـها التوكيل. وجوب الرجوع إلى عبارة التوكيل وملابسات صدوره وظروف الدعوى. لازمه. اطلاع المحكمة عليه لتتبين نطاق هذه الوكالة.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٩٧، طعن رقم ١١٨٠ لسنة ٦٥ ق).

٧٣٤ ـ الإدارات القـانونيـة والمؤسسـات العـامة والـهيـئـات العامـة والوحدات التابعة لها. اختصاصـها بمباشرة الدعاوى والمنازعات الخاصة بها. الاسـتثناء. للمحـامين أصحاب المكاتب الخـاصة مبـاشرة بعض هذه الدعـاوى. شـرطه. تفـويض مـجلس الإدارة قـبل مـبـاشرة القـضـيـة. المادتان١,٣ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣. عدم كـفاية التفـويض الصادر من رئيس الشئون القانونية الموثق من رئيس مجلس الإدارة.

(نقض ١٦/٥/١٩٩٩، طعن رقم ١٩٦٤ لسنة ٦٧ ق).

(مــــادة ٧٦)

«لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد القاضي ولا مخاصمته ولا رد الخبير ولا العرض الفعلي ولا قبوله ولا أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا».

(هذه المادة تقابل المادة ٨١١ من القانون السابق).

التعليق:

٧٣٥ ـ تصرف الوكيل بمجلس القضاء أو خارجه : توضيحا للتصرفات التى يجوز القيام بها بمعرفة الوكيل، سواء كان محاميا أو أحد الأقارب المشار إليهم فى المادة ٧٢ مرافعات، فإنه ينبغى التفرقة بين التصرفات التى تجرى فى مجلس القضاء فى حضور الخصم أو فى غيابه، وتلك تجرى خارج مجلس القضاء:

أ ـ أولا : تصرفات الوكيل داخل مجلس القضاء فى غياب الموكل :

لا يجوز للوكيل فى مجلس القضاء مباشرة التصرفات القانونية الواردة فى المادة ٧٦ ـ محل التعليق ـ إلا إذا كان مفوضا فيها في عقد الوكالة فإن كان عقد وكالته لم ينص صراحة على أنه موكل فيها وباشر شيئا منها كان تصرفه غير ملزم لموكله، لذا يجب على المحكمة عند صدور تصرف من المحامى من التصرفات المنصوص عليها في هذه المادة أن تطلع على سند وكالته وتتحقق من أنه مفوض فى التصرف الذى

باشره وإلا كان حكمها معيبا ومشوبا بمخالفة القانون ولا يحتج به علي الأصيل حيث لا تفويض منه للوكيل بإجراء التصرف.

فإذا كان الإقرار الصادر من الوكيل أمام القضاء ينطوى على تصرف قانونى هو النزول عن حق فيتعين أن يكون لديه توكيل خاص أو ينص على تفويضه فى ذلك ضمن توكيل عام. (نقض ١٩٦٦/١١/٥، سنة ١٧ ص١٦٩٤)، ومتى خلت عبارات التوكيل من النص علي التنازل عن الحقوق ولكنها خولت الوكيل الصلح فتنازل عن حق لموكله مقابل تنازل خصمه عن حقه كان هذا صلحا يتسع له التوكيل.

(نقض ١٩٤٣/١١/١٨، سنة ٢٠ ص ١٢٣٦).

ب- ثانيا : تصرفات الوكيل بمجلس القضاء في حضور الموكل :

إذا كان الموكل حاضرا أمام مجلس القضاء بشخصه وباشر المحامى أى تصرف من التصرفات المنصوص عليها فى المادة ٧٦ - محل التعليق - دون اعتراض منه اعتبر التصرف صادرا من الموكل حتى ولو كان عقد وكالته لا يبيح له ذلك، إذ أن حضور الموكل بالجلسة وعدم اعتراضه على التصرف الذي يسنده إليه الوكيل فى حضوره يعتبر إقرارا لهذا التصرف، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٧٩ مرافعات.

جـ- ثالثا : تصرفات الوكيل خارج مجلس القضاء :

إذا كان التصرف مما يتخذ خارج مجلس القضاء، ومثال ذلك قبول التحكيم في النزاع ولم يكن الأصيل قد اتفق عليه من قبل، والتنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه، ورفع الحجز وترك التأمينات مع بقاء الدين ورد القاضى ومخاصمته ورد الخبير، فلايجوز للوكيل بالخصومة مباشرته إلا بموجب تعويض خاص يخول ذلك، وإلا كان التصرف غير نافذ فى حق الأصيل.

أحكام النقض:

٧٣٦ ـ تجاوز الوكيل حدود وكالته. إقرار الموكل لتصرفه صراحة أو ضمنا. عدم جواز الرجوع فيه، اعتبار التصرف نافذا فى حق الموكل من تاريخ انعقاده.

(نقض ١٠/٦/١٩٨٠، طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٤٩ قضائية)

٧٣٧ ـ إذا كان التوكيل خالية عبارته من النص على التنازل عن الحقوق ولكنه صريح فى تخويل الوكيل إجراء الصلح. وتنازل الوكيل عن حقوق موكله قبل خصمه مقابل تنازل الخصم عن حقوقه. فهذا لا يكون تنازلا محصنا من طرف واحد، وإنما هو صلح مما يتسع له حدود التوكيل.

(نقض ١٨/١١/١٩٤٣ـ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص١٢٣٦ قاعدة ٢٠)

٧٣٨ ـ قول محامى أحد الخصوم فى مجلس القضاء لا يعد إقرارا قضائيا، إلا إذا كان بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحق المدعى به بقصد الإعفاء من إقامة الدليل عليه.

(نقض ٣١/١٠/١٩٦٧، سنة ١٨ ص١٥٨٤)

٧٣٩ ـ مقتضى ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى والمادة ٧٦ من قانون المرافعات ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه إذا كان الإقرار الصادر من الوكيل أمام القضاء منطويا على تصرف قانونى هو النزول عن حق فإنه يعد عملا من أعمال التصرف التى يتعين أن يصدر بها توكيل خاص، أو أن يرد ضمن توكيل عام ينص فيه على هذا التفويض.

(نقض ٢٥/١/١٩٩٠، طعن رقم ٧٧٤ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٥/ـ١١/١٩٦٦، سنة ١٧ ص١٦٩٤)

٧٤٠ـ التفويض بالصلح يستتبع التـفويض برفضه، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن وكيل المطعون عليها المفوض بالصلح قد رفضه، فإن ذلك يكفى لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين.

(نقض ٥/٣/١٩٨٠، سنة ٣١ ، العدد الأول ص ٧٥٢)

٧٤١ـ إذا قرر مـحامى الشريك فى دعوى ريع رفـعت ضده من باقى شركاته أنه وكـيل عنهم فى الشيوع ، وأن الدعوى التى تـوجه إليه يجب أن تكون دعـوى حســاب، فإن هذا القـول لا يعـتبـر قرارا بحق يســتلزم توكيلا خـاصا من موكله ، وإنما هو من وسائل الدفاع المخـولة للمحامى بمقتـضى التوكيل الـصادر من موكله ترتبط ارتبـاطا وثيقا بـسلطته فى إعطاء التكيـيف القانونى للدعـوى واتخاذ إجراءات الدفـاع التى يراها مما ينوى عليه ذلك التوكيل.

(نقض ١٧/١٠/١٩٧٥، طعن ٦٩ لسنة ٢٣ قضائية)

(مـــادة ٧٧)

«إذا تعدد الوكـلاء جاز لأحدهم الانفراد بالـعمل فى القضيـة ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص فى التوكيل».

(هذه المادة تطابق المادة ٨٥ من القانون السابق)

المذكرة الإيضاحية:

جاء فى المذكرة الإيضـاحية للقانون السابق تعـليقا على المادة ٨٥ منه المطابقة للمادة ٧٧ مـن القانون الحالى «أنه إذا تعدد الوكلاء بالخـصومة جاز «لأحـدهم الانفراد بالعمل فى القـضية ولو لم يكن مـأذونا بالانفراد (المادة ٨٥)، وذلك كى لا يتعطل سير القضيـة بحجة عدم حضور الوكلاء

كلهم أو أ ن الحاضر عنهم غيـر مأذون فى الانفراد. وهذا الحكم الذى هو استـثناء من احكام الوكـالة المدنية مقـتبس من المادة ١٧١ من الـقانون الصينى والمادة ٦٤ من القانون التركى».

التعليق:

٧٤٢ـ حالة تعدد الوكلاء بالخصومة: فى حالة ما إذا تضمن عقد الوكالة بالخصومة أكثر من وكـيل، فإنه وفقا للمادة ٧٧ـ محل التعليق ـ يجوز لأحدهم الانفـراد بالعمل فى القضية ، وذلـك ما لم يكن ممنوعا من هذا الانفـراد بنص فى التوكـيل، ويسرى حكم نص المادة ٧٧ سـواء عند رفع الدعوى ابتداء أو فى السـير فيها بعد رفـعها. (نقض ١٩٥٨/٣/٢٧ سنة ٩ ص ٢٣٠)، ويقرر نص المادة ٧٧ استثناء من أحكام الوكالة المدنية التى تشـترط فى المادة ٢/٧٠٢ من القـانون المدنى اجتـماع الوكـلاء فى العمل إذا تعـددوا ، وقد أملى هذا الاستثنـاء الرغبة فى عدم تعطيل سـير القضـية بحـجة عدم حـضور الوكلاء كلهم، أو أن الحـاضر عنهم غـير مـأذون فى الانفـراد (أحـمـد أبوالوفـا ـ المرافـعـات ص٦٥٥، والمذكـرة الإيضاحية للقانون السابق المشار إليها آنفا).

أحكام النقض:

٧٤٣ـ متى كان التـوكيل الصادر من الطاعن قد صدر لعـدة محامين فإنه يجوز انفـراد أحدهم بالتقرير بالطعن لأن قانون المرافـعات قد خرج فى الوكالة بالخـصومـة عن القاعدة العـامة التى قـررتها المادة ٧٠٧ من القانون المدنى ، فنص فى المادة ٨٥ من قانون المرافعات على أنه إذا تعدد الوكلاء جـاز لأحدهم الانفراد بالعمل فى الـقضية مـا لم يكن ممنوعا من

ذلك بنص التوكيل ولا محل لتخصيص عموم نص هذه المادة وقصره على السير فى الدعوى بعد إقامتها.

(نقض ٢٧/٣/١٩٥٨ سنة ٩ ص ٢٣٠)

(مـــادة ٧٨)

«يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعا من الإنابة صراحة فى التوكيل»

(هذه المادة تطابق المادة ٨٦ من القانون السابق)

المذكرة الإيضاحية:

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق بشأن المادة ٨٦ منه المطابقة للمادة ٧٨ من القانون الحالى أنه يجوز للوكيل بالخصومة أن ينيب غيره من المحامين ولو لم يكن مأذونا فى الإنابة صراحة فى سند التوكيل (المادة ٨٦)، وهذا أيضا استثناء من القواعد العامة للوكالة المدنية ملحوظ فيه فضلا عن أن العرف قد جرى أن الوكالة بالخصومة تقتضيه».

التعليق:

٧٤٤ـ جواز إنابة الوكيل بالخصومة غيره من المحامين: واضح من المادة ٧٨ أن للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعا من الإنابة صراحة فى التوكيل، ويجوز إعمال المادة ٧٨ ـ محل التعليق ـ ولو لم يكن الوكيل مأذونا فى الإنابة صراحة فى سند التوكيل (المذكرة

الإيضاحية للمادة ٨٦ من القانون السابق المطابقة للمادة ٧٨من القانون . الحالى) ،وهذا استثناء من القواعد العامـة للوكالة المدنية ، ملحوظة فيه ـ فـضلا عن أن العـرف قد جـرى به ـ أن الوكالة بالخـصومـة تقتـضيـه .ويلاحظ أن إعمال المادة ٧٨ مـقصور على إجراءات السـير فى الدعوى ، وانما لا يجوز للمحامى الموكل من الخصم فى إقـامة دعوى أن ينيب غيره فى إقامتها ، عملا بالمادة ٧٨، على تقدير أنه قد وكله لثقته فيه .

والمنع من الإنابة قد يكون منصوصا عليـه صراحة فى سند التوكيل ، وقد يكون مـقرراً بنص فى القانون ، كـما هو الحال بصدد منع مـحامى الإدارة القانونيـة للهيـئات العامـة وشركات قطـاع الأعمال والمؤسـسات الصحفية من مزاولة أى عمل من أعمال المحاماةلغير الجهة التى تعمل بها (مادة ٥٨ من قانون المحاماة).

وللمحامى أن ينيب عنه محاميا آخر لتمثليه فى الخصومة دون توكيل خاص ـ وحسب المحكمة أن يقرر المحامى تحت مسئوليته نيابة عن زميله الغائب.

(نقض ١٩٧٤/٣/٤، سنة ٢٥ ص ٥١٢).

وتنص المـادة من قــانون المحــامــاة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ عـلى أنه «المحامى سـواء كان خصمـا أصليا أو وكيـلا فى دعوى أن ينيب عنه فى المرافـعة أو فـى غيـر ذلك من إجـراءات التـقاضى مـحـامـيا آخـر تحت مسئوليته دون توكيـل خاص مالم يكن فى التوكل ما يمنع ذلك » وينبغى عند إعمال هذا النص ونص المادة ٧٨من قانون المرافعات ـ محل التعليق ـ مراعـاة ما تنص عليه المادتان ٣٤و٣٧ من قـانون المحاماة ، فقـد أجازت المادة ٣٤ للمحـامى المقيد أمـام المحاكم الابتدائيـة الحضور أمام مـحاكم الاستـئناف نيابة عن أحـد المحامين المقـيدين أمـامها ، بينمـا نصت المادة ٣٧على أن للمـحامى المقـيد بجـدول محـاكم الاستـئناف حق الحـضور والمرافعة أمام هذه المحاكم٠

أحكام النقض :

٧٤٥- المقرر بنص المادة ٧٨ من قانون المرافعات أنه يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعا من الإنابة صراحة في التوكيل ، كما ان المـادة ٢٥٣منه لم تشترط فى مقـام إجراءات الطعن بالنقض إلا أن يوقع على صحيفة الطعن محام مقبول أمام محكمة النقض. وليس فى القانون ما يستلزم فى المحامى الذى يوكل غيره فى اتخاذ إجراءات الطعن أن يكون هو الآخر مقبولا أمام هذه المحكمة.

(نقض ١٠/١٢/١٩٨١، طعن ٣٤٧ لسنة ٤٧ قضائية).

٧٤٦ـ تجيز المادة ٥٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المقابلة للمادة ٦١ من القـانون السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٨٦ـ للمـحامى أن ينيب عنه فى الحضور أو المرافعة أو فى غير ذلك من إجراءات التقاضى محاميا آخر تحت مسئوليتة دون تـوكيل خاص ما لم يكن فى توكيله هو ما يمنع ذلك، ولما كان توقيع أو تقديم صحيفة الطعن بالنقض من إجراءات الطعن فمن ثم يجوز للمحامى المقبول أمام محكمة النقض أن يوقع على صحيفة الطعن بالنقض نيابة عن المحامى وكيل الطاعن دون حاجة إلى تقديم سند بوكالة المحـامى الذى وقع الصحيـفة عن محامـى الطاعن طالما أن توكيل الأخير لا يحظر عليه إنابة غيره.

(نقض ٢٩/٣/١٩٨٤، طعن رقم ١٠٣٦ سنة ٥٣ قضائية).

٧٤٧ـ إذ نصت المادة ٣٣ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ـ والـذى كـان مـعـمـولا بـه إبان نظر الدعـوى ـ على أن "للمحامى سواء أكان خصـما أصليا أو وكيلا في دعوى أن ينيب عنه في الحضور أو المرافعة أو غير ذلك من إجراءات الـتقاضى محاميا آخر تحت مسئوليـته دون توكيل خاص" فإنها تكون بذلك قـد أعفت المحامى المنيب من إصدار توكيل خاص إلى المحـامى النائب عنه، ولم يستلزم هذا الأخير

بالتالي أن يثبت للمحكمة وكالته بتقديم سندها، ومن ثم فبحسب المحكمة في هذا المقام الأخير الأخذ بما يقرره المحامى الحاضر أمامها ـ تحت مسئوليته ـ من نيابته عن زميله الغائب. ولما كان الثابت من الأوراق أن المحامى ... قد حضر نيابة عن الطاعن ـ وهو محام ـ بجلسة ١٩٦٦/٥/٥ التي أعيدت إليها المرافعة، فنظرت محكمة الاستئناف الدعوى على هذا الأساس، وصمم هذا المحامى على طلبات الطاعن السابقة فإنه لا يكون ثمة وجه للنعى على الحكم إذا اعتبرت المحكمة ذلك المحامى ذا صفة في تمثيل الطاعن بتلك الجلسة .

(نقض ١٩٧٤/٣/٤، طعن ٣٧٠ لسنة ٣٦ قضائية، ونقض ١٩٦٩/٦/١٢ ، طعن ٢٨٦ لسنة ٣٥ قضائية).

٧٤٨ـ من الآثار التي تترتب على التوكيل بالخصومة جواز إنابة المحامى غيره من المحامين في القيام بأعمال هذه الوكالة، وذلك ما لم يكن ممنوعا من الإنابة صراحة في التوكيل طبقا لأحكام المادة ٨٦ من قانون المرافعات الملغى. وإذا لم يثبت من الطاعن أو وكيله اعتراض على حضور الأستاذ ... . عن هذا الأخير في الجلسات التالية ـ لجلسة إعادة الدعوى إلى المرافعات التي حضر فيها محام نائبا عن وكيل الطاعن ـ فإن ذلك ينطوي على إجازة ضمنية لهذه الأنانية .

(نقض ١٩٧٤/١/١٩، طعن ٣٧٧ لسنة ٣٧ قضائية).

٧٤٩ـ إذا كانت صحيفة الطعن قد صدرت باسم محام مقبول أمام محكمة النقض وموكل من الطاعنين إلا أن التوقيع على الصحيفة سبقه لفظ (عنه) بما يقطع بأن الوكيل المذكور ليس هو صاحب التوقيع ، وكان التوقيع غير مقروء ولا يمكن الاستدلال منه عن صاحبه وصفته ، فإن الطعن يكون باطلاً ولا يغير من ذلك أن يكون الطعن قد أودع من محام مقبول أمام محكمة النقض موكلاً عن الطاعنين لأن الغاية من توقيع

صحيفة الطعن بالنقض من محام مقبولٍ أمام محكمة النقض لا تتحقق في هذه الصورة، إذ أن التوقيع وحده هو الذى يضمن جدية الطعن وكفاية أسبابه علي النحو الذى يتطلبه القانون»

(١٩٩٠/٥/٢٤ ،طعن ٥٣٥ سنة ٥٨ قضائية).

(مـــادة ٧٩)

كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة.

(هذه المادة تطابق المادة ٨٧ من القانون السابق مع استبدال عبارة إلا إذا نفاه أو تتصل منه بعبارة إلا إذا أنفاه).

التعليق :

٧٥٠ ـ وفقا للمادة ٧٩ ـ محل التعليق ـ فإن كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه، وكأنه صادر من الموكل مباشرة وينفذ فى حقه ، للهم إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية فى الجلسة.

ويتعين ملاحظة أن المشرع في نص المادة ٧٩ من القانون الحالي قد أستبعد عبارة «أو تنصل منه» بعد كلمة نفاه التي كانت واردة فى المادة ٨٧ من القانون السابق، على أساس ترك كل ما يتعلق بالتنصل للقواعد العامة فى المسئولية.

وإذا لم ينف الموكل ما قاله الوكيل بحضوره أثناء نظر القضية فى الجلسة، فإنه قد يصعب عليه بعدئذ التنصل منه، ولو باعمال القواعد العامة.

وإذا كان الوكـيل قد أدلى بأقوال أمام خـبير الدعوي بحـضور الموكل فإنه يجوز بطبـيعة الحال أن ينفي هذه الأقوال بعدئذ أثناد نظـر القضية، وبعبارة أخرى، لا يعمل بالمادة ٧٩ إلا أمام القضاء، على تقدير أن الخصم يكون منتبـها إلى كل عبارة يدلى بهـا وكيله أمام القضـاء لخطورة الأمر وأهميته.

ويحدث أحيانا أن يحضر أحد المحامين مع الخصم فى الجلسة دون أن يكون موكـلا عنه، وفى هذه الحالة تكون النيـابة مقيـسة بزمن اجتـماع الاثنين وتحـدث المحامى عن الآخـر بمسمع منه ولا تتـعدي مـوضوعـها المحدد بهـذا الزمن ولا تنسحب على الأعـمال القـضائيـة الأخري (نقض جنائى ١٩٢٩/٢/٢١ ـ الموسوعة ص ٥٨٤، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ٤٢٠ وص ٤٢١)، أى أن الوكـالة تقـتصـر على هذه الجلسـة وتنقـضي برفعها، اللهم إلا إذا اتفق الطرفان علي استمرار الوكالة بعد هذه الجلسة.

أحكام النقض :

٧٥١ ـ لما كان الثابت في الأوراق حضور الطاعنة مع وكيلها بالجلسة المحددة لحلف اليمين إلى المطعون ضده بما مـؤداه أن كل ما قرره وكيلها بحضـورها هو بمثابة ما قررته بنفـسها عمـلاً بنص المادة ٧٩ من قانون المرافعـات بما لايجوز لهـا من بعد العـودة إلى إنكار وكالة المحـامي الذى حضر معها أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٩٩٤/٦/١٤ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ٩٩٢).

٧٥٢ـ كل ما يصدر من الوكـيل في حضور موكله. حجـة على الأخير إلا إذا نفاه أثناء نظـر القضيـة في الجلسة. مادة ٧٩ مـرافعات. حـضور الخصم وعـدم اعتراضه علي طـلب محاميـه أثناء نظر القضيـة بالجلسة

توجيه اليمين الحاسمة لخصمه. اعتبار الطلب من الخصم ولو كان المحامى حاضراً عنه بغير وكالة خاصة.

(نقض ١٩٩٦/١٠/٢٢ ، طعن رقم ٦٦١١ لسنة ٦٥ ق).

٧٥٣ـ كل ما يصدر من الوكيل في حضور موكله حجة على الأخير إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية فى الجلسة. مادة ٧٩ مرافعات. حضور الخصم وعدم اعتراضه على إقرار محاميه أثناء نظر القضية بالجلسة. أثره. حجية هذا الإقرار علي الخصم بما ورد فيه ولو كان المحامى حاضراً بغير توكيل أو كان عقد وكالة المحامي لا يبيح له الإقرار. مادة ٧٩ مرافعات.

(نقض ١٩٩٦/٦/٢٥، الطعنان رقما ١٢٨ ، ٥٤٩ لسنة ٦٥ قضائية).

٧٥٤ ـ وكالة. عدم جواز تصدى المحكمة لعلاقة الخصوم بوكلائهم الاستثناء. إنكار صاحب الشأن وكالة وكيله. حضور المطعون ضدها الثانية في الدعوي بمدافع لم يعترض على وكالة المطعون ضده الأول عنها فى إبرام الأتفاق بينه بصفته وكيلاً عنها وبين الشركة الطاعنة وعدم النعى علي الاتفاق بشئ. خطأ الحكم القاضى بعدم الاعتداد بهذا الاتفاق لعدم تقديمه سنداً لوكالة البائع له.

(نقض ١٩٩٦/٣/١٢ ، طعن رقم ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ ق).

(مـــــادة ٨٠)

«لايحول اعتزال الوكيل أو عزله دون سير الإجراءات فى مواجهته إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل علي مباشرة الدعوي بنفسه.

ولايجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة فى وقت غير لائق».

(هذه المادة تقابل المادتين ٨٨ و ٨٩ من القانون السابق ولا خلاف في الأحكام بينهما).

المذكرة الايضاحية:

جاء بالمذكرة الإيضاحيـة للقانون السابق بشأن المادة ٨٨ منه والمقابلة للفـقـرة الأولى من المادة ٨٠ من القـانون الحـالى أنه: «ولما كـان تعـيين الوكيل بالخصومـة فيه نوع تيسير على الخـصم الآخر، إذ يصبح محل الوكيل بمجرد صـدور التوكيل معـتبرا فى إعلان الأوراق اللازمـة لسير الدعوي فى درجـة التقاضى الـتى وكل فيهـا ، فقد قـرر المشروع أنه إذا اعتزل الوكيل بالخصومة أو عزله موكله فذلك لا يمنع من سير الإجراءات فى مواجهته إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوي بنفسه (المادة ٨٨)، والغرض الذى رمى إليه المشروع من ذلك هو إقرار الإجراءات التى اتخذها الخصم فى مـواجهة الوكيل الأول فى فترة عزله الذى كان يجهله بسبب عدم إخباره به من خصمه».

التعليق:

٧٥٥ـ مدى تأثير عزل أو اعتزال الوكيل بالخصومة على الإجراءات: وفقا للفقرة الأولى مـن المادة ٨٠ ـ محل التعليق ـ لا أثر لاعتـزال الوكيل أو عزله دون سير الإجـراءات فى مواجهته، اللهم إلا إذا أعلن الخـصـم بتعيين بدله أو بعزم الموكل علي مبـاشرة الدعوى بنفسه، والهدف من هذه الفـقرة هو إقرار الإجراءات التى اتخذها الخصم فى مواجهة الوكيل الأول فى فترة عزله الذى كان يجهله بسبب عـدم إخباره به من خصمه خـصوصا إذا لوحظ فى تعيين الوكيل بالخـصومة نوع من التيسـير على الخصم الآخر ، إذ يصـبح موطن الوكيل بمجرد صدور التوكيل معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى التى وكل فيهـا (رمزى سيف ـ الطبعة الثامنة ص ٥٣٧، والمذكرة الإيضاحية للقانون السابق المشار إليها آنفا).

ويلاحظ أن وكالة المحامى تنتهى بأسباب انتهاء الوكالة العادية ومنها انتهاء العمل الموكل فيه، ومن ثم فلا محل للقول بوجود عرف يقضى بعدم انتهائها إلا بإلغاء التوكيل وإخطار المحامى بذلك.

(نقض ٢/٤/١٩٧٥، الطعن رقم١٧١٠ سنة ٤١ قضائية)

وطبقا للفقرة الثانية من المادة ٨٠ ـ محل التعليق ـ لا يجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة فى وقت غير لائق فإذا اعتزل الوكيل فى وقت غير لائق مما سبب الإضرار بمصلحة موكله جاز الحكم عليه بالتعويض عملا بالقواعد العامة فى المسئولية.

وتنص المادة ٩٢ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه «لايجوز للمحامى أن يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله وأن يستمر فى إجراءات الدعوى شهرا على الأقل متى كان لازما للدفاع عن مصالح الموكل، ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر «فإذا خالف المحامى ذلك بأن تنازل عن التوكيل فى وقت لائق أو لم يخطر موكله بهذا التنازل فإنه يكون مسئولا قبل موكله عما يصيبه من ضرر، فضلا عن مساءلته تأديبيا غير أنه إذا قرر أمام المحكمة أنه تنازل عن التوكيل ورفض أن يستمر فى إجراءات الدعوى المدة التى نصت عليها المادة تعين تأجيل الدعوى المدة التى تراها كافية لتوكيل محام آخر وللمحكمة أن تكلف قلم الكتاب بإخطار الموكل بتنازل المحامى عن التوكيل غير أنه لايجوز التمسك بنص المادة ٩٢ محاماة، أو المادة ٢/٨٠ مرافعات إذا كان الموكل قد استكمل دفاعه في الدعوي فلا محل للتمسك بالمادتين إذا تنازل المحامى عن التوكيل، وكان قد قدم دفاعه. (نقض ٦/١٢/١٩٧٥ فى الطعن ٥٦٥ لسنة ٣٩) أو كان الموكل قد وكل محاميا وباشر الدعوى.

(نقض ١/١/١٩٧٧ـ فى الطعن ٦٣٦ لسنة ٤٢ قضائية)

ويلاحظ أن الوكيل مقيد فى إنهائه الوكالة بالقيود التى تضمنتها المادة ٧١٦ من التـقـنين المدنى التى تفــرض عليـه أن يكون التـنازل فى وقت مناسب والسهر على مصالح موكله المستعجلة ولا يعفيه من المسئولية إلا أن يثبت أنه مـا فرط إنما كان بسـبب خارج عن إرادته، أو أنه لم يكن فى وسعه الاستمرار فى مهمـته إلا إذا عرض مصالحه لخطر شديد. ويرجع فى تقدير مدي إهمال الوكيل فى التنـازل عن الوكالة أو فى تنفيذ الوكالة لتقدير محكمة الموضوع حتي كان استخلاصها سائغاً.

(نقض ١٩٨٣/٣/٣١، طعن ٤٤٧ سنة ٤٢ قضائية ـ سنة ٣٤ ص٨٧٣)

أحكام النقض:

٧٥٦ـ مفاد نص المادة ١٣٥ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ـ المطابقة للمادة ٩٢ من قانون المحاماة الحالى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وعلى ماهو مقرر فى قضاء محكمة النقض ـ أن مناط تأجيل نظر الدعوى لتغير المحامى الموكل قاصر على حالة تنازل المحـامى عن التوكيل، وذلك لتمكين الخصم من توكيل مـحام آخر للدفاع عن مصلحـته فيها، أمـا إذا كان قد وكل محـاميا آخـر بالفعل وباشر الحـضور عنه فى الدعوى فـلا موجب للتأجيل.

(نقض ١٩٨٥/٥/٢١، طعن ٦٢ لسنة ٥٢ قضائية «أحوال شخصية»)

٧٥٧ـ لئن كان من حق الوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة إذا ناء بعبئها أو رغب عن الاستـمرار فى تنفيـذها إلا أن المشرع لم يطلق الأمـر لهوى الوكيل يتنحى مـتى أراد وفى أى وقت شاء، بل إنه قيد هذا الحق بـقيود ضمنها نص المادة ٧١٦ من القانون المدنى، فإذا لم يراع الوكيل فى تنحيه الشروط والأوضاع التى يحتمها كان ملزما بالتعويضات قبل الموكل، كما

إذا أهمل ـ بالرغم من تنحيـه ـ القيام بجميـع الأعمال المستـعجلة التى يخشى من تركها على مصلحة الموكل (مادة ٧١٧ من القانون المدنى)، ولا يعفي الوكيل من المسئولية عن عـزل نفسه فى وقت غير مناسب أو إغفال السهـر على مصالح الموكـل المستعـجلة إلا أن يثبت أن ما فـرط إنما كان بسبب خارج عن إرادته، أو إذا أثبت أنه لم يكن فى وسعه أن يستمر فى أداء مـهـمـتـه إلا إذا عـرض مصـالحـه لخطر شـديد عـلى سند من أنه لايستساغ أن يفـرض علي الوكيل تضحية مصالحه الخـاصة فى سبيل السهر على مصالح الموكل.

(نقض ١٩٨٣/٣/٣١، طعن ٤٤٧ لسنة ٤٢ قضائية)

٧٥٨ـ لا مـحل لإعمـال نص المادة ١٣٥ من قانون المحـاماة (السـابق والمطابقة للمادة ٩٢ من القـانون الحالى) إذا كان الموكل قد وكل محـاميا وباشر الدعوى.

(نقض ١٩٧٧/١/١، فى الطعن ٦٣٦ سنة ٤٢)

٧٥٩ـ وكـالة المحـامى تنقـضى بأسـباب انـقضـاء الوكـالة العـادية، ولخصمها انتهاء العمل الموكل فـيه، لأنه بعد انتهاء العمل لايصبح للوكالة محل تقوم عليه ـ ولا وجه للقول بقيام عرف بشأن وكالة المحامى يقضى بأنها لا تنتهى إلا بإلغاء التوكـيل وعلم المحامى بهذا الإلغاء ـ استنادا إلى العـرف الجـارى الذى نصت عليـه المادة ٣/٧٠٢ مدنى، ذلـك أن مجـال تطبـيق هذا العرف هو فى تحـديد التـوابع الضرورية للأمـر الموكل فيـه ليستمر الوكـيل فى الوكالة الخاصة فى مباشرتها باعتبـارها متفرعة عن العمل الأصلى ومتصلة به.

(نقض ١٩٧٥/٤/٢، سنة ٢٦ ص ٧٤٤).

٧٦٠ـ إن النص فى المادة ١٣٥ مـن قـانون المحـامـاة رقـم ٦١ لسنة ١٩٦٨ (المطابقة للمادة ٩٢ من القانون الحالى) على أنه لايجوز للمحامى

أن يتنازل عن التوكـيل فى وقت غير لائق ويجب عليـه أن يخطر موكله.. بتنازله وأن يستمـر فى إجراءات الدعوى شهـرا على الأقل متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل، ويتـعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتـوكيل محام آخر «يدل على أن المشـرع لم يقصد من هذا النص سوى تمكين الخصم من إبداء دفاعه إذا تنازل محاميه فعلا عن التوكيل.

لما كان ذلك وكـان البين من الحكم المطعون فيه أن مـحامى الطاعن لم يتنازل عن التـوكيل، وإنما طلـب أجلا للتنازل عنه، فـإن تحديه بوجـوب تأجيل الدعوى إعمالا للنص سالف البيان لا يكون له وجه.

(نقض ١٩٨٠/٤/٩، طعن رقم ٩٨٦ لسنة ٤٥ قضائية).

٧٦١ـ تقدير ما إذا كـان الوكيل المأجور قد أهمل في تنفـيذ الوكالة أو تنحى فى وقت غير لائق وبغير عذر مقبول ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمـة ـ من مسائـل الواقع التى تبت فيـها مـحكمة الموضـوع دون ما رقابة لمحكمـة النقض عليها فى ذلك مـتى كان استـخلاصها سـائغا وله أصله الثابت فى الأوراق .

(نقض ١٩٨٣/٣/٣١، طعن ٤٤٧ لسنة ٤٢ قضائية).

٧٦٢ـ النص فى المادة ١٣٥ من قانون المحـاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ (المطابقة للمادة ٩٢ من القانون الحالى) على أن « لا يجوز للمحامى أن يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنـازله، وأن يستمر فى إجراءات الدعـوى شهرا على الأقل مـتى كان ذلك لازمـا للدفاع عن مـصالـح الموكل ، ويتعين على المحكمـة تأجيل الدعـوى المدة الكافيـة لتوكيل مـحام آخـر » دل على أن المشرع ـ وعلى مـا جرى به قضـاء هذه المحكمة ـ لم يـقصد من هذا الـنص سوى تمكين الخصم من إبداء دفاعه إذا تنازل محاميه عن التوكيل .

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٣، طعن ٤٥٣ لسنة ٤٨ قضائية).

٧٦٣ـ النص فى المادة ١٣٥ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة (المطابقة للمادة ٩٢ من القانون الحالى) على أنه «لايجوز للمحامى أن يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله، وأن يستمر فى إجراءات الدعوى شهرا على الأقل متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل، ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر «يدل على أن الحكمة التى تغياها المشرع من وجوب تأجيل الدعوى فى حالة تنازل المحامى عن التوكيل هى تمكين الموكل من توكيل محام آخر للدفاع عن مصلحته فيها مما مقتضاه أن الحكمة من التأجيل تنتفى فى حالة ما إذا كان قد وكل محاميا آخر بالفعل وباشر الحضور عنه فى الدعوى.

(نقض ١١/١/١٩٧٧، طعن ٦٣٦ لسنة ٤٢ قضائية).

إذا كان الطاعن قد استكمل دفاعه فى الدعوى، فإن تحديه بنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ (المطابقة للمادة ٩٢ من القانون الحالى) يصبح عديم الجدوي لأن المشرع لم يقصد من هذا النص سوى تمكين الخصم من إبداء دفاعه إذا تنازل محاميه عن التوكيل.

(نقض ٦/١٢/١٩٧٥ طعن ٥٦٥ لسنة ٣٩ قضائية).

٧٦٤ ـ إلزام الشارع الموكل أن يعلن انقضاء الوكالة وحمله مسئولية إغفال هذا الإجراء . فإذا انقضت الوكالة بالعزل أو الاعتزال، ولم يعلن الموكل خصمه، بذلك سارت الإجراءات صحيحة فى مواجهه الوكيل ، كذلك إذا انقضت الوكالة بوفاة الوكيل أو بعزله، فإن ذلك لا يقطع سير الخصومة ويتعين على الموكل أن يتقدم إلى المحكمة لتمنحه أجلا مناسبا يتمكن فيه وكيله الجديد من مباشرة الدعوى، فإن هو تخلف عن ذلك أعملت المحكمة الجزاء الذى رتبه القانون على غياب الخصم.

(نقض ٢٠/٤/١٩٦١، طعن ٤٤ سنة ٢٦ قضائية).

٧٦٥ـ إذا كان الطاعن قد استكمل دفاعه فى الدعوى، فإن تحديه بنص الفقرة الأخيـرة من المادة ١٣٥ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ (المطابق للمادة ٩٢ من قانون المحـاماة الحالى) يصبح عـديم الجدوى لأن المشرع لم يقصـد من هذا النص سوى تمـكين الخصم من إبداء دفـاعه إذا تنازل محاميه عن التوكيل.

(نقض ٦/١٢/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١٥٦٦).

(مـــادة ٨١)

«لايجوز لأحـد القضـاة ولا للنائب العام ولا لأحـد من وكلاته ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيـلا عن الخصوم فى الحضور أو المرافعة، سـواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالافـتاء، ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غـير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلا.

ولكن يجـوز لهم ذلك عـمن يمثلونهم قـانونا وعن زوجـاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية».

(هذه المادة تقابل المادة ٩٠ من القانون السابق)

التعليق:

٧٦٦ـ حظر الوكـالة بالخصـومـة على القضـاة وأعـضاء النيـابة العامة والعاملين بالمحاكم ونطاق ذلك: وفقا للمادة ٨١ـ محل التعليق ـ للقضاة ولا لأعضاء النيابة العامة بمختلف درجاتهم ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يقبلوا الوكالة بالخصومة فى الحضور أو المرافعة بالمشافهة أم بالكتابة أم بالافـتاء، ولو كانت الدعـوى مقامة أمـام محكمة غـير التى

يتبعها، وهؤلاء ليسوا من المحامين فلا يجوز لهم طبقا للأصل العام فى التشريع أن يحضروا جلسات المحاكم نيابة عن الخصوم، وجزاء مخالفة هذا الحظر هو البطلان المطلق وهو بطلان متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها. وحكمة هذا الحظر تفادى الجمع بين الوظيفة القضائية وهى تقتضى من الموظف القضائى أن يلتزم موقف الحيدة بين الخصوم، وبين النيابة عن الخصوم، وهى تقتضى رعاية مصلحة الخصم الذى ينوب عنه الوكيل بالخصومة.

ولكن ليس ثمة ما يمنع أن يكون أحد المذكورين فى المادة ٨١ شاهدا فى أية قضية أمام أية محكمة، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وقد أباح المشرع فى الفقرة الثانية للمذكورين فى المادة ٨١ أن ينوبوا أمام القضاء سواء فى الحضور أو المرافعة بالنسبة لزوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية وبالنسبة لمن يمثلونهم قانونا كما لو كان أحدهم وليا شرعيا أو وصيا أو قيما أو وكيلا عن غائب ولم يتعرض النص للوكالة عن الإصهار، ومن ثم فلا يجوز له الحضور لأن التصريح الوارد فى المادة هو استثناء من الأصل الوارد فيها وهو المنع (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ الطبعة الخامسة ص٤١٤)

ولا شبهة فى أنه يجوز للقضاة وأعضاء النيابة العامة والعاملين بالمحاكم أن يترافعوا عن أنفسهم إذا كانوا خصوما فى الدعوى، لأن المنع طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٨١ إنما هو منع من النيابة عن غيرهم، ولأنه إذا كان يجوز لهم المرافعة عن غيرهم ممن يمثلونهم قانونا وعن أزواجهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية، فإنه يجوز من باب أولى أن يترافعوا عن أنفسهم.

الباب الرابع

الغيـــاب

(مـــــادة ٨٢)

«إذا لم يحضـر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمـة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكـم فيها، وإلا قررت شطبها فـإذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فـيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها، اعتبرت كأن لم تكن.

وتحكم المحكمة فى الدعوى إذا غـاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه».

(هذه المادة تقـابل المواد ٩١ و ٩٣ و ٩٤ مـن القـانون السـابق، وقـد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

المذكرة الإيضاحية:

تضمن المشـروع فى المادة ٨٢ منه قاعدة مسـتحدثة مقتـضاها أنه إذا تغـيب المدعى والمدعى عليه وجـب على المحكمة أن تحكم فى الدعـوى إذا كانت صالحة للحكم فيها. وذلك إذا كـان الخصوم قد أبدوا أقوالهم فيها، وإلا قررت المحكمة شطبها.

وهدف المشروع من هذا النص، تفادى تراكم القضايا أمام المحاكم، لأنه ما دام الخصوم قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم فليس ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها ولو تغيب الخصوم.

على أنه من البديهي أن المقصود من عبارة «حكمت المحكمة فى الدعوى» أن المحكمة تنظر الدعوى وتحكم فيها سواء فى نفس الجلسة أو فى جلسة لا حقة إذا اقتضى الأمر تأجيل الدعوى.

وقد رأى المشرع تقصير المدة تبقى فيها الدعوي قائمة بعد شطبها من ستة أشهر إلى ستين يوما ليحفز الخصوم على تعجيل السير فيها، منعا لتراكم الدعاوى أمام القضاء.

وتعالج الفقرة الثانية من المادة ٨٢ حالة غياب المدعى أو المدعين أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضور المدعى عليه ومقتضى نص هذه الفقرة أن المحكمة تنظر الدعوى وتحكم فيها دون حاجة إلى تأجيلها كما يقضى بذلك القانون القائم لأن المدعى، وقد رفع الدعوى فهو عالم بقيامها كما أنه يعلم بالجلسة المحددة لنظرها، إذ توجب المادة ٦٧ من المشروع تحديد الجلسة فى حضوره، وقد أبدى أقواله فى صحيفتها فلا يكون غيابه مانعا من نظر الدعوى. أما إذا تعدد المدعون وتغيب بعضهم وحضر البعض الآخر، فلا يؤثر غياب البعض على نظر الدعوى وإنما تستمر المحكمة فى نظرها.

التعليق:

٧٦٧ ـ تعديل المادة ٨٢ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ : عدلت المادة ٨٢ ـ محل التعليق ـ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، فاستبدل المشرع الفقرة الأولي من المادة، إذ كانت قبل استبدالها تقصر الحكم

باعتبـار الدعوى كأن لم تكن على حالة إذا بقـيت مشطوبة ٦٠ يوما، ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها فعدل المشرع هذه المادة بإضافة حالة أخـرى هى حالة مـا إذا جـددت الدعوى من الـشطب إلا أن الخصـوم لم يحضروا جميعا بعد التجديد.

ومقتـضى هذا التعديل الذى أدخل على المادة أنه لا يجوز لـلمحكمة أن تقضى بشطب الدعوى إلا مرة واحدة وكـان النص قبل تعديله يخول لها أن تقضى بشطبهـا كلما عجلت ولم يحضـر أحد من الخصوم مهـما كان عدد المرات، أما بعد التـعديل فإنه إذا لم يحضر الطرفان بعـد تعجيلها من الشطب فإن المحكمة تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

وقد جاء بالمذكرة الإيضـاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أنه: «نظرا لما يعـمد إليه بعـض المتقاضين تـلاعبا ورغـبة فى إطالة أحـد النزاع، من التغـيب عن الحضـور ليتقـرر شطب الدعوى، ثم يطلب السـير فيـها فى الأجل المحدد، ثم يعود للتـغيب فيتكرر شطبـها عديد من المرات، ونظرا لما يتعين أن يتوافر فى المتقاضى من جدية تتناسب مع طرقه محراب العدالة، لذلك رأى المشرع النص على حظـر شطب الدعوى لأكثر من مـرة واحدة، وبذلك تعدل حكم الفـقرة الأولى من المادة ٨٢ فنصت فى حكمهـا الجديد على أنه إذا انقـضى ستون يومـا علي شطب الدعوى ولم يطـلب أحد من الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فى الدعوى، حكمت المحكمة باعتبارها كأن لم تكن.

وبديهى أن مقصود المشرع فيـما أورده عن عدم حضور الطرفين بعد السير فى الدعـوى، هو أن تكون الدعوى قد شطبت ثم جرى السيـر فيها ولم يحضرا، وهنا لا يتصور أن يكون الشـطب الذى وقع قـبل السير فيها إلا لمرة واحدة».

شطب الدعوى :

٧٦٨ ـ **المقصود بشطب الدعوى** : وفقا للمادة ٨٢ ـ محل التعليق ـ إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى أو فى أية جلسة أخرى، فإن المحكمة تحكم من تلقاء نفسها بشطب الدعوى إذا كانت غير صالحة للحكم فيها، أما إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها فإن المحكمة تحكم فيها، وذلك رغم غياب الخصوم والهدف من ذلك تفادى تراكم القضايا أمام المحاكم لأنه مادام الخصوم قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم فليس ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها ولو تغيب الخصوم (المذكرة الإيضاحية للقانون ـ مشار إليها آنفا).

ويقصد بشطب الدعوى استبعادها من جدول القضايا المتداولة أمام المحكمة وعدم الفصل فيها، ولكن تظل الخصومة قائمة ومنتجة لكافة آثارها، وإن كانت تعتبر فى حالة ركود، فالشطب يشبه وقف سير الخصومة، لأن كلاهما يؤدى إلى ركود الخصومة (انظر مزيدا من التفاصيل مؤلفنا: ركود الخصومة المدنية بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع ـ دار النهضة العربية ـ ص ٢٤ ومابعدها).

إذ ليس معنى شطب الدعوى إلغاؤها وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها، وإنما شطب الدعوى معناه استبعادها من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها ولا تنظر الدعوى بعد ذلك إلا بإعلان جديد الحضور يوجهه أحد الخصوم (هو عادة المدعى) إلى الخصم الآخر (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٤٢١).

ويفترض لشطب الدعوى تحقق الشروط الآتية:

٧٦٩ـ الشرط الأول لشطب الدعوى: غيبة طرفى الخصومة: يثير غياب الخصم مشكلة أمام المشرع دائما، لأنه من ناحية لا ينبغى إدانة الخصم دون

سماع دفاعه، واحتراما لحقوق الدفاع ينبغى مراعاة جانب الخصم الغائب، وخاصة أنه قد يكون غائبا لعدم علمه بقيام الخصومة أو عدم علمه بتاريخ الجلسة المحددة لنظرها، ومن ناحية أخري يجب ألا يؤدى غياب الخصم إلى تعطيل الوظيفة القضائية، ولذلك ينبغى قيام القضاء بوظيفته رغم غياب الخصم، خاصة أن غياب الخصم قد يكون بسوء نية بقصد عرقلة أداء القضاء لوظيفته (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣٠٩ ص ٦٤٣).

ويقصد بالغياب عدم حضور الخصم أو ممثله الجلسة، وعدم الحضور لا يقصد به دائماً الغياب الجسمانى أى غيبة شخص الخصم عن الجلسة، فالغياب فى القانون قد لا يكون مرادفا للغياب الفعلى (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣٠٩ ص ٦٤٣). فمثلا يعتبر الخصم حاضرا إذا قدم مذكرة بدفاعه حتى ولو كان غائبا عن الجلسة فعلا، ولذلك إذا ما افتتحت الخصومة بصحيفة من المدعى يبين فيها طلباته وأدلتها، فإن الخصومة تعتبر حضورية بالنسبة له حتي ولو لم يحضر أية جلسة من جلساتها، كذلك إذا ما أودع المدعى عليه مذكرة بدفاعه فإن الجلسة تعتبر حضورية فى حقه دون حاجة لحضوره الفعلى فى أية جلسة (مادة ١/٨٣ مرافعات)، كما أنه إذا حضر الخصم أو من يمثله جلسة واحدة فقط، فإنه يترتب على ذلك اعتبار الخصومة فى درجة التقاضى التى حضر فيها حضورية بالنسبة له حتى ولو تغيب هو وممثله باقى الجلسات (مادة ١/٨٣ مرافعات)، كذلك إذا كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى عليه فإن الخصومة تعتبر حضورية، لأنه يفترض علمه بالخصومة وبالجلسة المحددة لنظرها، ولذلك إذا لم يحضر فلا يلومن إلا نفسه، وينبغي ملاحظة أنه لا عبرة بالعنصر الشخصى في غياب الخصم (فتحى والى ـ بند ٣٠٩ ص ٦٤٣ وص ٦٤٤) بمعنى أنه إذا اعتبر الخصم غائبا، فإنه يكون كذلك لمجرد عدم حضوره، وبصرف النظر عما إذا كان قد غاب باختياره أو أن هناك مانعا قد حال دون حضوره وأدى إلي غيابه.

وينبغى لشطب الدعوي أن يتخلف الخصوم عن الحضور فى الجلسة الأولى، أو فى أية جلسة أخرى، أى أن يتغيب المدعى عليه أيضا، أما إذا تغيب المدعى وحضر المدعى عليه فإنه لا يتحقق هذا الفرض، ولا تشطب الدعوى، ويكون للمحكمة أن تفصل فى الدعوى فى هذه الحالة لأن المدعى يعتبر حاضرا حكما، لأنه هو الذى بدأ الخصومة فرفع الدعوى وأودع صحيفتها ودفع رسومها وعلم بتاريخ جلستها فإذا تخلف عن الحضور بعد ذلك فإنه لا يكون جديرا بأية رعاية ولا يلومن إلا نفسه، ولكن هذا لا يعنى ضرورة أن تفصل المحكمة فى موضوع الدعوى فى هذه الجلسة، وإنما يجوز لها أن تؤجل نظرها إلى جلسة أخرى، كما أنها وإن قضت فى موضوع الدعوى فقد تقضى فى صالح المدعى الغائب فعلا والحاضر حكما، وذلك إذا لم يستطع المدعى عليه نفى ما يدعيه المدعى فى صحيفه دعواه، لأن غياب المدعى لا يمكن اعتباره تنازلا عن طلباته، مما يقضى الحكم برفضها (إبراهيم نجيب سعد ـ الجزء الثانى ـ بند ٣٢٨ ص ٦٧)، وإنما يفصل القاضى فى الدعوى طبقا لما يتضح له من أوراق الدعوى حتى ولو كان ذلك فى صالح المدعى الغائب فعلا (والحاضر قانونا).

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٨٢ ـ محل التعليق ـ صراحة على أن تحكم المحكمة فى الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عايه.

ولا يشترط لكى تحكم المحكمة فى الدعوى عند غياب المدعى وحضور المدعى عليه أن يطلب منها المدعى عليه ذلك (رمزى سيف ـ بند ٤٣٦ ص ٥٤٧ وص ٥٤٨، فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣١٠ ص ٦٤٦ وهامش رقم ٣ بذات الصحيفة، عبد الباسط جميعى ـ مبادىء ص ٣٠٥، وجدى راغب ـ مبادىء الخصومة ص ٣١٨، وقارن أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٤٤٤ ص ٥١٩، حيث يرى أنه لكى تحكم المحكمة فى الدعوى فى هذه

الحالة يجب أن يطلب منها المدعى عليه ذلك)، لأن من حق المدعى وقد رفع دعـواه أن تفصل المحكمـة فى هذه الدعـوى، ولا تحتـاج من أجل ذلك أن يطلب منها المدعى عليـه الحكم فى الدعوى، فهى تحكم فى الدعـوى حتى ولو لاذ المدعى عليـه بالصمت طالما أنه قـد حضر الجلسـة، ولا يمثل ذلك إخلالا بحقـه فى الدفاع لأنه كان بإمكانه ممارسـة هذا الحق ولكنه فضل الصمت (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣١٠ ص ٦٤٦، وقارن أحمد مسلم ـ أصول المرافـعات ـ بند ٤٨٤ ص ٥٢٤، حيث يرى أنـه إذا تغيب المدعى عن الجلسـة الأولى المحددة لـنظر دعواه وحـضر المدعـى عليه، ولم يبـد المدعى عليـه أقوال أو طلبـات بمعنى أن مـسلكه كان سلبـيا بحـتا، فـإن المحكمة تجد أمامها دعوى بلا خـصوم، فتحكم بشطبها ـ ولكن هذا الرأى لا يتفق مع نص المادة ٨٢ من قانون المرافعات الحالى).

ولايجوز للمحكمة عند غيـاب المدعى وحضور المدعى عليه أن تحكم بشطب الدعوى ولو طلب المدعى عليـه منها ذلك (نقض ١٩٧٦/٥/١٩ فى ا لطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٤١ ـ المنشور فى مـجموعة الأحكام، السنة ٢٧ ص ١١٢٣، فـتحى والى ـ بند ٣١٠ ص ٦٤٧، محمد كمال عبد العزيز ـ تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه ـ الطبعة الثانية ـ سنة ١٩٧٨ ص ٢٢٣)، ولكن إذا حضر المدعى عليه فى الجلسة ثم أعلن انسحابه منها عندما لم يجد المدعى حاضرا فيها، فإنه فى هذه الحالة يتحقق غـياب الخصوم جميعـا، إذا لم يكن المدعى عليه قد أودع مذكرة بدفـاعه قبل الجلسة، ويجوز للمحـكمة فى هذه الحالة أن تحكم بشطب الدعوى أو أن تفـصل فيها إذا كـانت صالحة للحكم فـيها طبقـا للمادة ١/٨٢ مرافعات، ومن الناحية العملية جرت العادة أمام المحاكم على أن المدعى عليه إذا اتضح له عند النداء على خـصمـه أنه غائب، أن يعلن انسـحابه، إذ فى الـغالب يكون من مصـلحة المدعى عليه أن تـشطب الدعوى، وأن تظل مشـطوبة ستين يوما فتعتبر كأن لم تكن، وبذلك تنتهى الخصومة ككل.

كما لايجوز للمحكمة أيضا عند غياب المدعى عليه وحضور المدعى أن تحكم بشطب الدعوى، إذ يقتضى الشطب أن يتخلف الخصمان كما أسلفنا، ولايكفى تخلف أحدهما، ومع ذلك فإنه إذا تخلف الخصوم جميعا عن الحضور فى دعوى تتصل بالنظام العام لايجوز النزول عنها أو تركها، مثل دعوى مخاصمة القاضى، فإن غياب الخصوم فى هذه الحالة لايمنع من نظر الدعوى، ولاتملك المحكمة شطبها، لأنه إذا أجيز للمحكمة أن تشطب الدعوى فى هذه الحالة فإن التخلف عن الحضور فى مثل هذه الدعاوى سوف يصبح ذريعة للنزول عن الدعوى بصورة ضمنية (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ٤٤٤ ص ٥١٥ هامش رقم ٣)، ولذلك فإن المحكمة تنظر هذ الدعاوى رغم غياب الخصوم جميعا.

وفى حالة تعدد المدعين وحضور بعضهم وتغيب البعض الآخر، وكان المدعى عليه غائبا ولم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها فلايجوز الحكم بشطب الخصومة بالنسبة لمن تغيب مع استمرارها بالنسبة لمن حضروا ولو كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة، لأن القرار بالشطب إذا مضى عليه ستون يوما ترتب عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن، والمشرع يحرص على تفادى هذا الوضع الذى تسقط فيه الدعوى فى حق بعض المدعين، وتبقى قائمة فى حق البعض الآخر لما يؤدى إليه من صعوبات وتعقيدات، ولذلك لايكون أمام المحكمة فى هذه الحالة إلا تأجيل الدعوى إلى جلسة أخرى يعلن بها المتخلفون، وفى الجلسة الجديدة إذا تغيب المدعون جميعا قررت المحكمة شطب الدعوى بالنسبة لهم جميعا، أما إذا حضر البعض، وتغيب البعض حكمت المحكمة فى موضوع الدعوى بحكم يعتبر حضوريا فى حق جميع المدعين من حضر منهم، ومن لم يحضر (الدناصورى وعكاز ص ٤٩٠).

وينبغى ملاحظة أن تدخل النيابة العامة فى الدعوى تدخلا انضماميا لايمنع من شطب الدعوى عند تخلف طرفيها عن الحضور (أحمد أبوالوفا

ـ الإشـارة السابـقة)، كـمـا أنه إذا تعدد المـدعون وتخلف بعـضــهم عن الحضور دون البعض الآخر، وتخلف المدعى عليه عن الحضور أيضا جاز شطب القضـية (إبراهيم نجيب سعد ـ الجـزء الثانى ـ بند ٣٢٩ ص ٧١، أحـمد أبوالوفـا ـ بند ٤٤٤ ص ٥١٥ هامش رقم ٤)، وذلك بـالنسبـة لمن تخلف من المدعين مـالم يكن موضوع الدعـوى لايقبل التـجزئة (انظر فى كون الخصومة حالة قانونية تقبل التجزئة ـ حكم محكمة مصر الابتدائية الصادر فى ١٩٥٣/١٠/٣٠، المنشور فى مجلة المحاماة ـ ٣٥ ص ٧٦١)، فإن كان موضوع الدعوى لايقبـل التجزئة فإنه يجب على المحكمة تأجيل نظر الدعوى لإعادة إعـلان المدعى عليه الغائب عملا بالمادة ٨٤ مـرافعات، وذلك حتى تتمكن المحكمة من الفصل فى كل الموضـوع، وبالنسبة لجميع الخصوم بحكم له وصف واحد بالنسبة إليـهم جميعا، وإذا حضر المدعى عليه فى الجلسة التـالية فإن الخصومة تعـتبر حضورية بالنسبـة لجميع الخصوم، وفى الحالة التى يكون فيها موضوع الدعوى مما يقبل التجزئة فـإن حكم الشطب يكون بالنسـبـة للمدعين الـغائبين فـقط، بينمـا تؤجل المحكمة نظر الدعوى بالنسبة لـمن حضر من المدعين مع إعلان المدعى عليه بميعاد الجلسة الجديدة، وذلك تطبيقا للمادة ٨٤ كما أسلفنا، وعندئذ يجب على المدعين الغـائبين تعجيل الدعـوى فى الميعـاد القانونى، وإلا اعتـبرت الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لهم (مادة ٨٢ مرافعات).

ويلاحظ أن المحكمـة لاتقضى بشطب الدعوى، ولا باعـتبـارها كأن لم تكن إلا إذا تحـقق علم المدعى بالجلسة ولم يحـضر بهـا كمـا إذا كان هو الذى أعلن المدعى عليه بها أو حـضر بالجلسة السابقة عليـها، أما إذا كان لايعلم الجلسة، كما إذا كـانت الدعوى قد أجلت إداريا، ولم يعلن بالجلسة الجديدة فـإنه يمتنع فى هذه الحالة الحكم بالشطـب، أو باعتبـار الدعوى كأن لم تكن، بل يتـعين على المحكمة تأجيل الدعـوى، وتكليف قلم الكتاب

بإعلانه بهـا فإن تخلف عن الحـضور رغم ذلك تعين على المحكمـة توقيع الجزاء.

٧٧٠ ـ الشرط الـثاني لشطب الدعـوى: ألا تكون الدعوى صـالحة للحكم فيها: إذا كانت الدعوى صـالحة للحكم فيها، فـإن المحكمة لاتقرر شطبها بل تحكم فيها حتى ولو غاب جميع الخصوم، والهدف من ذلك ألا يؤدى الغياب إلى تراكم القضايا أمـام المحكمة، كما أن الحكم فى الدعوى الصالحـة للفصل فيـها رغم غيـاب الخصوم يمثل عـقابا، للمـدعى المهمل (أحـمد أبوالوفـا ـ التعـليق ـ الجزء الأول ص ٣٣٣)، الذى يرفع دعـواه ولايحضر جلساتها.

وتكون الدعوى صالحة للحكم فيـها إذا كان كل من الخصمين قد أبدى دفاعـه فيـها، حتى لو تم ذلك بمـذكرة أودعت قبل الجلسـة، أو أبديت فى جلسة سـابقة (نقض ١٩/٥/١٩٧٦ ـ مجمـوعة الأحكام، السنة ٢٧ ص ١١٢٣، فتـحى والى ـ بند ٣٠٩ ص ٦٤٤، ويعتبـر المدعى مبدياً لدفـاعه دائما حتى ولو لم يقدم مذكرة بدفاعه، لأنه هو الذى بدأ الخصومة، فرفع الدعوى وحدد فى صحيـفتها طلباته وأسانيده، وينبغى أن يتـحمل نتيجة إهماله إذا لم يكن قد اطلع على دفاع خصـمه، أو كان قد اطلع عليه، ومع ذلك تخلف عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظر دعواه.

ويعتبر المدعى عليـه مبديا لدفاعه إذا كان قد أودع مذكـرة بدفاعه قبل الجلسة، أو كان قد تقدم بها فى جلسة سابقة، ولايكفى أن يكون قد مكن من ذلك بأن كان قد أعلن لشخصه أو أعيد إعلانه (عكس هذا: فتحى والى ـ الإشارة السـابقة، ويرى أنه يكفـى بالنسبة لـلمدعى عليـه أن يكون قد تمكن من إبداء دفاعـه بأن يكون قد أعلن لشخـصه أو أعيـد إعلانه)، لأن الشرط الأسـاسى للحكم فى الدعوى ـ حتى ولو كـانت مستـعجلة ـ عند تغـيب الخـصـوم أن يكونوا قـد أدلوا بأقـوالهم فـيـهـا (انظر : المذكـرة

الإيضاحية لقانون المرافعات فيما يتعلق بالمادة ٨٢ المشار إليها آنفا، وقد جاء بها أن «على المحكمة أن تحكم فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وذلك إذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم فيها»، وانظر أيضا: أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ٤٤٤ ص ٥١٦)، والاكتفاء بكون المدعى عليه أعلن لشخصه أو أعيد إعلانه دون أن يكون قد أدلى بأقواله بالفعل، يمثل إخلالا بحق الدفاع، وينبغى أن يبدى المدعى عليه أقواله بالفعل شأنه شأن خصمه المدعى الذى أبدى هذه الأقوال فى صحيفة دعواه.

ويلاحظ أن سداد أمانة الخبير يحول دون شطب الدعوى، إذ تنص الفقرة الأخيرة من الماد ١٣٥ من قانون الإثبات على أنه فى حالة دفع أمانة الخبير لاتشطب الدعوى قبل أخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره.

وينبغى التفرقة بين صلاحية الدعوى للحكم فيها بالمعنى السابق، وبين صلاحية الدعوى لنظرها طبقا للمادة ٦٥ مرافعات التى توجب على المدعى عليه إيداع مذكرة بدفاعه بقلم الكتاب قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل، حتى تتهيأ الدعوى لنظرها فى الجلسة الأولى، ولذلك إذا حضر المدعى والمدعى عليه الجلسة الأولى ولم يكن المدعى عليه قد قدم مذكرة بدفاعه، فإن المحكمة تنظر الدعوى، ولكن لاتملك الحكم فيها قبل تمكين المدعى عليه من الإدلاء بأقواله ودفاعه، وإلا كان حكمها باطلا (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ الجزء الأول ـ ص ٣٣٤، والمرافعات ـ بند ٤٤٤ ص ٥١٦، وقارن محمد كمال عبدالعزيز ـ ص ٢٢٤، حيث أوضح أن هذا الرأى يفتقر إلى السند من النص، ويمكن المدعى عليه من تعطيل الفصل فى الدعوى، ولكن الصحيح أن الرأى المذكور إنما يستند إلى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بشأن المادة ٨٢، وإلى نص المادة ١٣١مرافعات فى تعريفها لاصطلاح «صلاحية الدعوى للحكم فيها»، إذ تنص هذه المادة على أن تعتبر الدعوى مهيأة

للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة...»، كما أن المشرع لايقصد بنص المادة ٨٢ سوى معاقبة المدعى الذى يعطل نظر الدعوى بغيابه، ولم يقصد معاقبة المدعى عليه الذى قد يكون تخلفه عن الحضور راجعا إلى عدم إعلانه إعلانا صحيحا بصحيفة الدعوى).

ولايقصد بالحكم فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها أن يحكم القاضى فى نفس الجلسة التى تغيب فيها الخصوم، وإنما يجوز تأجيل الدعوى (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بشأن المادة ٨٢ مشار إليها آنفا)، والحكم فيها فى جلسة لاحقة إذا اقتضى الأمر ذلك، وإنما المقصود بالحكم فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها أن المحكمة لاتقرر شطبها، وإنما تنظرها كما لو كان الخصوم حاضرين (إبراهيم نجيب سعد ـ جزء ثانى ـ بند ٣٢٧ ص ٦٢).

والواقع أنه إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها بالمعنى السالف الذكر، أى إذا كان الخصوم أبدوا دفاعهم، فإن الخصومة تكون حضورية بالنسبة لهم من الناحية القانونية، وإن كانوا غائبين من الناحية الفعلية فهم حاضرون حكما، ومن ثم لامبرر لشطب الدعوى.

ويلاحظ أن اعتبار الدعوى صالحة للحكم فيها مسألة تقديرية متروكة لسلطة المحكمة، إذ تتوقف على توافر عناصر الدعوى، وتكوين الرأى القضائى فيها (وجدى راغب ـ مبادىء الخصومة ـ ص ٣١٧)، وإذا قدرت المحكمة عدم صلاحية الدعوى للحكم فيها بالمفهوم السالف الذكر، فإنها تحكم من تلقاء نفسها بشطب الدعوى.

٧٧١ـ الشرط الثالث للشطب: أن تحكم المحكمة بشطب الدعوى وهى لاتحكم به إلا مرة واحدة فقط: لايقع الشطب بقوة القانون، وإنما إذا تحققت المحكمة من غياب الخصوم، وكانت الدعوى غير صالحة للحكم

فيـها، فإنه يكون لهـا أن تحكم بالشطب، فيلزم إذن لحـصول الشطب أن تحكم به المحكمـة، ولكن لاتلتـزم المحكمـة بالحكم بـالشطب وجـوبا إذا توافـرت شـروطه، وإنما لهـا سلطة تقـديـرية فى ذلك، فـقـد تؤجل نظر الدعوى لجلسة أخرى (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ـ الطبعة الخامسة سنة ١٩٧٧ ـ بند ٣٧٥ ص ٦٣٦، وانظر أيضاً المذكرة الإيضاحية بشأن المادة ٨٢ مشار إليها آنفا)، ولكن ليس لها أن تحكم فى موضوع الدعوى طالما أنها غير صالحة للحكم فيها، لأن ذلك يعتبر إخلالا منهـا بحق الدفـاع (رمزى سـيف ـ بند ٤٢٤ ص ٥٤٣، فـتـحى والى ـ بند٣١٠ ص ٦٤٥)، ومن ثم يكون حكمها باطلا.

ويلاحظ أن عـدم ضم المفردات لايمنع المحكـمة من أن تقـضى بشطب الدعوى، كما أنه إذا حضر المدعى بعد شطب الدعوى، وقبل انتهاء الجلسة يتعين على المحكمة أن تعدل عن قـرار الشطب وتكلفه بإعلان المدعى عليه بالجلسة.

كما يتعين ملاحظة أن مؤدى التعديل الذى أدخله المشرع على المادة ٨٢ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ كما مضت الإشارة ـ أنه لايجوز للمحكمة أن تقضى بشطب الدعوى إلا مرة واحدة فقط، وكان النص قبل تعديله يخول المحكمة أن تقضى بشطبها كلما عجلت ولم يحضر أحد من الخصوم مهما كـان عدد المرات، ولكن بعـد التعـديل فـإنه إذا لم يحضـر الطرفان بعـد تعجيلها من الشطب فإن المحكمة تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

ويلاحظ أنه يصدر قرار الشطب من كامل هيئة المحكمة التى تنظر الدعوى، فلا يملك القـاضى المنتدب فـيها للتـحقيق إصـدار قرار بشطب الدعـوى، ويقع الـقـرار الذى يصـدره بذلك باطلاً لـصـدوره ممن لايملك إصداره، فيكون لكل من الخـصوم تعجيل السير فى الدعـوى دون التقيد بالميعـاد المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافـعات (نقض ١٩٨٧/١/١٤،

طعن ٦٣٥ سنة ٥٢ قضائية ـ سنة ٣٨ ـ ص ١٠٩)، ولكن لايلزم لتصدر المحكمـة قرارها بشطب الدعـوى أن تكون الخصـومة قـد انعقـدت، فإذا تخلف المدعى عن الحـضور جـاز للمحـكمة شطب الدعـوى، ولو لم تكن صحيفتها قد أعلنت إلى المدعى عليه الذى تخلف بدوره عن الحضور، كما لايلزم ضم المفـردات فإذا تخلف المستـأنف عن الحضـور فى أول جلسة محددة لنظر الاسـتئناف جاز شطب الاستئنـاف ولو لم تكن المفردات قد ضمت

(نقض ١٩٨٣/١/٣، طعن ٧ سنة ٥٣ قضائية).

وقرار الشطب لايعتبر حكماً فلايجـوز الطعن فيه على استقلال بطرق الطعن المقـررة بالنسـبـة للأحكام، ولكن يجـوز لذى الشـأن عند تجـديد الدعوى من الشطب أن يتـمسك ببطلان قـرار الشطب تخلصاً من ميـعاد التجديد المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مـرافعات إذ يجوز فى حالة بطلان قرار الشطب تجـديد الدعوى دون التقيـد بميعاد الستين يومـاً المنصوص عليه فـيها (نقض ١٩٨٥/٥/٢٧، طعن ٤٣٤ سنة ٥٠ قضـائية ـ سنة ـ ٣٦ ـ ص ٨٢٢)، وتخلصاً من جـزاء اعتبـار الدعوى كـأن لم تكن سواء لعدم التـجديد فى الميعـاد أو لعدم الحضـور بعد تجديد السـير فيـها من شطب سابق، ويتـعين على المحكمة أن تقـول كلمتهـا فى هذا الدفاع، وإلا كان حكمها باطلاً بما يجيز لصاحب الشأن الطعن عليه لهذا السبب (نقض ١٩٨٤/٣/٢٨، طعن ٤٣٤ سنة ٤٩ قـضـائيـة ـ سنة ٣٥ ـ ص ٨٧٠)، (نقض ١٩٨١/٣/١٩، طعـن ٤٥٢ سنة ٤٨قـضـائيـة ـ سنة ٣٢ ص ٨٨١)، وقـد قـضت مـحكمـة النقض بأن «قـرار الشـطب ليس حكمـاً ، ولايجوز استئنافه على استقلال إلا مع الحكم المنهى للخصومة كلها عملاً بالمادة ٢١٢ مرافعات، وإذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضده المتظلم لم يعلن بالجلسة المحددة لتظلمـه احالته والتى صددر فيهـا قرار المحكمة

بشطب دعواه فـإن الحكم المطعون فيـه إذ قضى بتأييـد الحكم الابتدائى فيما انتـهى إليه من رفض الدفع باعتبار الدعوى كـأن لم تكن وبسقوطها وبانقضائها يكون قد طبق صحيح القانون.

(نقض ١٠/٢/١٩٨١، طعن ١٩٣٠ سنة ٤٧ قضائية).

٧٧٢ ـ الآثار المترتبة على شطب الدعوى: لايؤدى الشطب إلى إنهاء الخصومة، بل تظل الخصومة قائمة أمام القضاء رغم الشطب، إنما يؤدى الشطب إلى استـبعاد القضيـة من جدول القضايا المتـداولة فى الجلسات أمام المحكمة، فلاتنظر الدعوى فى ذات الجلسـة، ولاتحدد لها جلسة تالية لنظرها، إلى أن يظهـر أحد الخصـوم رغبـته فى إعادة نظـر الدعوى، فى خلال ستـين يوما من تاريخ شطبها وإلا اعـتبرت كأن لم تكن، فـالدعوى المشطوبة تبـقى مـرفوعـة منتجـة لكافـة آثارها (نقض ٢٥/١/١٩٥٨ ـ مـجمـوعـة المكتب الفنى ـ السنة ٩ ص ١، وحكـم محكمـة بنى سـويف الابتـدائية (دائـرة استـئنافـية) الصـادر فى ٩/١/١٩٣٧ ـ المجـموعـة الرسمـية ـ سنة ٣٧ ص ٦٥٢ رقم ٢١٤، ويستثنى من ذلك حـالة ما إذا نص المشرع صراحـة على خلاف ذلك، كما هو الحـال بالنسبة لإشكالات التنفيذ، إذ تنص المادة ٣١٤ مـرافعات، على أنه فى حالة غيـاب الخصوم، وحكم القـاضى بشطب الأشكال زال الأثر الواقف لـلتنفيـذ المتـرتب على رفـعه، فـالدعوى المشطوبة تنتـج كافـة آثارها سواء الإجـرائية منهـا أو الموضوعية (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣١٠ ص ٦٤٥)، فتبقى إجراءات الخصومـة السابقة على الشطب قـائمة، كما يبـقى إجراء إعلان صحـيفة الدعوى بكل آثاره عدا سير الخصومة (وجدى راغب ـ مبادىء الخصومة ـ ص ٣١٧)، كما تظل قـائمة أيضا كل الإجراءات التـالية التى اتخذت فى الجلسات السـابقة على شطب الدعوى، وإذا عادت المحكمـة لنظر الدعوى بعـد شطبـهـا فإنـها تنـظرها من النقطة التى وقف عنـدها حكم الشطب

(رمزى سيف - بند ٤٣٤ ص ٥٤٥، محمد حامد فهمى - بند ٤٣١ ص ٤٧٦)، فينتج عن الشطب إذن، استبعاد أى نشاط إجرائى فى الخصومة، وذلك فى خلال الفترة من صدور الحكم به إلى أن تعاد الدعوى مرة أخرى إلى جدول القضايا المتداولة.

ويلاحظ أنه من المقرر أن الآثار التى تترتب على رفع الدعوى كسريان الفوائد التى يجيزها القانون، وغيره من الآثار تبقى قائمة بالرغم من صدور قرار شطبها.

٧٧٣ - **سريان المادة ٨٢ على الطعن بالاستئناف:** عملا بالمادة ٢٤٠ مرافعات فإنه تتبع قواعد الغياب المقررة فى المادة ٨٢، وما يليها بالنسبة لخصومة الاستئناف، ويعتبر المستأنف فى حكم المدعى والمستأنف عليه فى حكم المدعى عليه (راجع مزيدا من التفصيل مؤلفنا: الطعن بالاستئناف - نشر دار الفكر العربى بالقاهرة).

٧٧٤ - **تعجيل الدعوى خلال ستين يوما من الشطب واعتبارها كأن لم تكن إذا لم تعجل أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها:** وفقا للمادة ٨٢ - محل التعليق - ينبغى خلال ستين يوما من تاريخ حكم الشطب أن يطلب أحد الخصوم السير فى الدعوى، وإلا اعتبرت كأن لم تكن، كذلك فإنها تعتبر كأن لم تكن أيضا إذا لم يحضر الطرفان بعد تعجيلها، وليس للمحكمة أن تقضى بالشطب مرة أخرى، فوفقا لتعديل المادة ٨٢ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، لاتقضى المحكمة بالشطب إلا مرة واحدة فقط كما ذكرنا آنفا.

ويترتب على القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن نفس الآثار التى تترتب على سقوط الخصومة فتزول إجراءاتها عدا الأحكام القطعية، والإجراءات السابقة على هذه الأحكام.

وميعاد الستون يوما يضاف إليه ميعاد مسافة، ويمتد بسبب العطلة الرسمية، ويلاحظ أن طلب السير فى المدعى بعد شطبها لايتم إلا بإعلان صحيفة التعجيل خلافا لرفع الدعوى التى تعتبر مرفوعة بمجرد تقديم صحيفتها لقلم الكتاب، ومن ثم يتعين أن يتم إعلان طلب السير فى الدعوى خلال الستين يوما.

وميعاد الستون يوما يقف فى حالة تحقق قوة قاهرة، وهو يعتبر من مواعيد السقوط.

(نقض ٦/٢/١٩٨٠ ـ فى الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٤٧ قضائية).

إذن يجب لإنقاذ الدعوى من اعتبارها كأن لم تكن أن يتم تعجيلها فى خلال الستين يوما، أى يتم خلال هذا الميعاد الناقص إعلان الخصم بالجلسة الجديدة المحددة لنظر الدعوى، ولاعبرة أن تقع هذه الجلسة بعد الستين يوما. إنما المهم أن يتم إعلان الخصم بالتعجيل فى خلال الستين يوما من تاريخ الشطب، (انظر فى وجوب أن يتم إعلان التعجيل فى خلال الستين يوما، وأنه لايعتد بمجرد تقديم صحيفة التعجيل لقلم المحضرين فى خلاله.

(نقض ٢٧/٥/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٩٥٢، ونقض ١٩/١١/١٩٨١، رقم ١١٣٦ سنة ٤٨ قضائية).

وكما ذكرنا آنفا فإنه يضاف إلى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة عملا بالقواعد العامة، ويمتد بسبب العطلة الرسمية، ويحدد ميعاد المسافة على أساس المسافة بين موطن المدعى ومقر المحكمة، ثم بين هذا المقر وموطن المدعى عليه (راجع فى الجزء الأول من هذا المؤلف: التعليق على المادتين ١٥، ١٦)، لأن تعجيل الدعوى يقتضى الانتقال من موطن المدعى إلى مقر المحكمة، ثم من هذا المقر إلى موطن المدعى عليه.

فالتعجيل يتم بإجراءين جوهريين الأول هو تحديد جلسة جديدة لنظر الدعوى، وبذا تعاد القضية إلى جدول القضايا بالمحكمة والثانى هو إعلان الخصم بهذه الجلسة وأن يتم الإعلان خلال ميعاد الستين يوما.

إذ يشترط لتجديد الدعوى من الشطب توافر ثلاثة شروط:

أولهـــــا: تحديد جلسة لنظر الدعوى حتى تعاد القضية إلى جدول القضايا.

وثانيها: إعلان الخصم بهذه الجلسة بموجب ورقة من أوراق المحضرين إعلاناً صحيحا، ولايلزم أن تتضمن ورقة التجديد تكراراً لصحيفة الدعوى والدفاع فيها، وإنما يكفى الإشارة إلى الدعوى، وقرار شطبها مع التكليف بالحضور فى الجلسة التى حددت لنظرها، ولايلزم أن توقع صحيفة التجديد من محام، وإذا وقعت من محام فلا يلزم أن يكون قد صدر له من صاحب الشأن توكيل موثق سواء كان رسمياً أو مصدقاً عليه، إذ أن إثبات الوكالة على هذا النحو لايلزم إلا عند الحضور عن الخصم أمام المحكمة فى الجلسة المحددة (نقض ١٣/٥/١٩٧٩ ـ سنة ٣٠، العدد الثانى ص ٢٧٢، ٣٠/٦/١٩٨٣ فى الطعون ٢٤٢٠ ـ ٢٣٧٠ ـ ٢٣٨٦ سنة ٥٢ قضائية ـ سنة ٣٤ ص ١٥١٤)، وغنى عن البيان أنه يشترط للاعتداد بالإعلان أن يكون صحيحاً وفقاً للقواعد التى تحكم إعلان أوراق المحضرين فإن وقع باطلاً كان هابط الأثر. (كمال عبدالعزيز ص ٥٥٤).

وثالث هذه الشروط : أن يتم هذا الإعلان الصحيح خلال الميعاد الذى حددته المادة، وهو ستون يوماً من تاريخ صدور قرار الشطب ويبدأ هذا الميعاد وفقاً لحكم المادة ١٥ مرافعات من اليوم التالى لصدور قرار الشطب ويحتسب بالأيام دون النظر لعدد أيام الشهور (يراجع التعليق

على المادة ١٥ مرافعات)، ولايضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة إلا عن المسافة بين المحكمة التى أودعت فيها صحيفة التجديد وبين موطن الخصم المراد إعلانه (١٩/٤/١٩٨٨، طعن ١٥٠٥ سنة ٥٤ قضائية، ١٨/٢/١٩٧٨ ـ سنة ٢٩ ـ ص ٥١٠، ٢٢/٢/١٩٦٦ ـ سنة ١٧ ـ ص ٣٤٣)، ولايقف هذا الميعاد إلا بسبب قوة قاهرة ولايعد السفر إلى الخارج من هذا القبيل.

(٦/٢/١٩٨٠، طعن ٢٥٣ سنة ٤٧ قضائية).

ويلاحظ أنه لايكفى أن يتم خلال هذا الميعاد تحديد جلسة لنظر الدعوى أو إيداع صحيفة التجديد قلم الكتاب، وإنما يتعين فوق ذلك أن يتم إعلان صحيفة التجديد خلال الميعاد، وفى ذلك تقول محكمة النقض: مفاد النص فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات على أنه «إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن» أن تعجيل الدعوى بعد شطبها يتطلب اتخاذ إجراءين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تعاد القضية إلى جدول القضايا وإعلان الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم هذا الإعلان قبل انقضاء الأجل المحدد فى النص، وذلك إعمالاً للمادة الخامسة من ذات القانون التى تنص على أنه «إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان، فلايعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله»، ولاينال من ذلك ما نصت عليه المادة ٦٣/١ من قانون المرافعات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلايتعداها إلى غيرها، ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر باقياً بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد شطبها فلايعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم الإعلان خلاله، كما أن تكليف المحكمة لقلم الكتاب بإجراء إعلان تجديد

السيـر فى الدعوى لايخلى مـسئوليـة الطاعنة من الاهتمـام به وموالاته حتى يتـم الإعلان فى الميعـاد المحدد لإجـرائه باعتـبارها أنها هى المـكلفة أصلاً باتخاذ هذا الإجراء الجوهرى حتى تتفادى توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٨٢/ ١ مرافعات إذا طلبه خصمها.

(نقض ١٩/١١/١٩٨١، طعـن ١١٣٦ سنة ٤٤ قـضـائيـة ـ سنة ٣٢ ص ٢٠٥٨ ـ انظـر فى المعنـى نفـسـه ٢٩/٣/١٩٩٢، طعن ١٨٢٤ سـنة ٥٤ قـضائيـة ـ ٢٢/٥/١٩٨٩، طعن ٩٥٧ سنة ٥٢ قـضائيـة ـ ١٤/٤/١٩٨٩، طعن ١٩٥٠ سنـة ٥٢ قـضـائيـة ـ ٢٠/١١/١٩٨٨، طـعن ٢٠٧٢ سنة ٥٦ قضائية ـ ١٩/٤/١٩٨٨، طعن ١٥٠٥ سـنة ٥٤ قضائية ـ ٣١/١٢/١٩٨٢، طعن ١٠٣٠ سنة ٤٥ قـضائيـة ـ ١١/١٢/١٩٧٩ سنة ٣٠، العدد الثـالث ـ ص ٢١٥، ٢٧/٥/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٩٥٢).

وقد يـقوم المدعى عليـه بتجـديد السيـر فـى الدعـوى: بتصـديه لتجديد جـلسة لنظر الدعوى، وإعلان المدعى بصـحيفة التجـديد، وقد يكون ذلك بقصد موالاة السير فى الدعوى، أو بقصد الحكم باعتبارها كأن لم تكن جزاء عدم تجديد المدعى للسير فيها، (كمال عبدالعزيز ص ٥٥٥)، فإن انتهى فى صـحيـفة التـجديد إلى طلب مـوالاة السيـر فى الدعوى والحكـم فيـها استأنفت الدعوى سيرها بتمام إعـلان صحيفة التجديد سواء تم هذا الإعلان خلال الستين يوماً أو بعـد انقضاء هذا الميعاد لأنه مقرر لمصلحتـه فيجوز له النزول عنه، أمـا إذا انتهى فى صـحيـفة التـجديد إلى طلب الحكـم باعتـبار الدعوى كأن لم تكن جـزاء عدم قيام المدعى بتـجديدها، فإن كانت صحـيفة التجـديد قد أعلنت بعـد الميعاد اعـتبر إعـلانه للمدعى بها تمسـكاً منه بجزاء اعتبار الدعوى كأن لم تكن بما يوجب القضاء به إن توافرت موجباته، أما إذا كانت صـحيفة التـجديد قد أعلنت قـبل فوات الميعـاد فلا تنتج أثرها فى هذا الشـأن، فإن قـام المدعى بتـجـديد السيـر فى الدعـوى، وأعلن المدعى عليـه بصحـيفة الـتجديد بعـد الميعاد وجب عـلى المدعى عليه أن يتمـسك باعتـبار الدعوى كأن لم تكن دون أن يغنيه ما أثاره من ذلك فى الصحيفة المعلنة منه

إلى المدعى قبل الأوان لأن العبرة فى صحة الدفع أن يكون قد استوفى مقوماته وقت التمسك به.

ويترتب على تجديد الدعوى من الشطب، موالاة السير فى الدعوى: يستوى فى ذلك أن يتم التجديد من المدعى صحيحاً فى الميعاد، أو أن يتم من المدعى باطلاً أو بعد الميعاد، ولكن لايتمسك المدعى عليه باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو يسقط حقه فى التمسك بهذا الجزاء، كما يستوى أن يتم التجديد من المدعى عليه بطلب السير فى الدعوى سواء تم إعلان صحيفة التجديد فى الميعاد أو بعد الميعاد. وتعاود المحكمة نظر الدعوى من النقطة التى كانت قد وقفت عندها بقرار الشطب، ومن ثم يتعين عليها أن تعرض لما سبق أن أبداه الخصوم قبل صدور هذا القرار من طلبات ودفوع وأوجه دفاع دون حاجة لإعادة إبدائها أو التمسك بها، وذلك مالم يثبت تنازل صاحب المصلحة فيها صراحة أو ضمناً (٣٠/١٠/١٩٩٠، طعن ١٧١٨ سنة ٥٤ قضائية ـ ٢٨/٣/١٩٨٤، طعن ٤٣٤ سنة ٤٩ قضائية ـ سنة ٣٥ ص ٨٧٠)، فإذا كانت الدعوى عند صدور قرار الشطب لم يسبق إعلان صحيفتها إلى المدعى عليه وجب بعد تجديدها من الشطب تأجيل الدعوى لإعلان صحيفتها إليه إلا إذا تضمنت صحيفة التجديد بيانات صحيفة الدعوى أو حضر المدعى عليه فى الجلسة المحددة فى صحيفة التجديد على نحو يعتد به فى انعقاد الخصومة.

(نقض ١٠/١١/١٩٨٩، طعن ١٦٩ سنة ٥٤ قضائية ـ ويراجع التعليق على المادة ٦٨ مرافعات).

وإذا كانت صحيفة الدعوى سبق إعلانها إلى المدعى عليه، ولكنه لم يسبق له الحضور، وكانت الدعوى مما يجب فيها إعادة الإعلان وجب تأجيل الدعوى لإعادة الإعلان حتى ولو كانت صحيفة التجديد أعلنت لشخصه ما لم يتضمن كامل بيانات صحيفة الدعوى (نقض

٢٥/١١/١٩٨٤، طعن ٢٢٣١ سنة ٥١ قضائية)، ومتى استأنفت الدعوى سيرها على النحو السالف، فلايجوز إجابة طلب اعتبارها كأن لم تكن.

(نقض٢٥/٣/١٩٨٦، طعن ٤ سنة ٥٥ قضائية)، أما إذا لم يتم تجديد الدعوى من الشطب على النحو الصحيح السالف، فإنه يجوز الحكم باعتبارها كأن لم تكن (كمال عبدالعزيز ص ٥٥٦).

ولايتصور ثمة تعجيل إذا لم يتخذ هذان الإجراءان، أى تحديد جلسة جديدة لنظر الدعوى وإعلان الخصم بهذه الجلسة، فكما لايعتبر تعجيل للدعوى مجرد تحديد جلسة لنظرها دون إعلان الخصم بها، لايعتبر تعجيل أيضا مجرد إعلان الخصم بجلسة دون أن يسبق ذلك إدراج القضية بالفعل فى جدول القضايا بالمحكمة (أحمد أبوالوفا - ص ٤٣٠).

والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد، وإن كان شكليا يسقط بالتعرض للموضوع إلا أن هذا الحكم قاصر على الدعوى التى قضى بشطبها، فإذا جددها المدعى بعد الميعاد وجب على المدعى عليه التمسك باعتبارها كأن لم تكن قبل التعرض للموضوع، وإلا سقط حقه فى الدفع، أما إذا أقام المدعى دعوى جديدة بذات الطلبات دون تجديد الدعوى السابقة جاز للمدعى عليه التمسك فى هذه الدعوى الجديدة باعتبار الدعوى الأولى كأن لم تكن، ولو كان قد تعرض للموضوع وتظهر أهمية ذلك فيما لو أقيمت الدعوى قبل انقضاء مدة تقادم الحق موضوع الدعوى فى حين أن الدعوى الجديدة قد أقيمت بعد انقضاء هذه المدة، فلما دفع المدعى عليه بالتقادم تمسك المدعى بأثر الدعوى الأولى فى قطعه، فيستطيع المدعى عليه فى هذه الحالة أن يتمسك باعتبار الدعوى الأولى كأن لم تكن بما يزيل أثرها فى قطع التقادم (كمال عبدالعزيز ص ٢٢٤).

وفى حالة ما إذا قررت المحكمة شطب الدعوى، ثم تبين أن الشطب فى غير محله، كما إذا كانت الدعوى قد أجلت إداريا، ولم يعلن المدعى بالجلسة كان له أن يطلب السير فيها، ولو بعد مضى الستين يوما المحددة فى المادة، ولايجوز للمحكمة أن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن لأن الشطب كان على غير سند من القانون فإن قضت به فإن السبيل الوحيد للطعن عليه هو الاستئناف إن كان صادرا من محكمة الدرجة الأولى، والطعن عليه بالنقض إن كان صادرا من محكمة الاستئناف، أما إذا صدر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فلايقبل الطعن بالنقض. وإذا شطبت الدعوى، وطلب المدعى السير فيها، ولم يحضر بالجلسة المحددة لنظرها وحضر المدعى عليه، وانسحب تعين على المحكمة أن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن، أما إذا لم ينسحب المدعى عليه تعين على المحكمة أن تفصل فى موضوع الدعوى.

ويترتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن انتهاء آثار صحيفة الدعوى، ويظل الحق قائما يجوز لصاحبه أن يطالب به بدعوى جديدة بشرط ألا يكون الحق قد سقط أو انقضى بمضى المدة، أما بالنسبة للطعون بالاستئناف، فإذا قضى باعتبار الطعن كأن لم يكن فإنه يجوز للمستأنف أن يرفع استئنافا جديدا إذا كان ميعاد الاستئناف مازال قائما كما إذا كان ميعاد الطعن فى الحكم الابتدائى لايبدأ إلا من تاريخ إعلانه، ولم يعلن بعد، أما إذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى فإنه يترتب على اعتبار الاستئناف كأن لم يكن أن يصبح حكم محكمة أول درجة نهائيا، وإذا رفع عنه استئناف جديد قضت المحكمة بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد (الدناصورى وعكاز ـ ص ٤٨٧).

وإذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا مع المدعى فقررت المحكمة شطب الدعوى، ثم عجلها المدعى بالنسبة لأحد المدعى عليهم قبل مضى

ستين يوما، ولـم يعجلها بالنسبـة للباقين إلا بعد مضى سـتين يوما، فإن لباقى المدعى عليهم أن يتمسكوا باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لهم، ولايمنعهم من ذلك تعجيل الدعوى فى الميعاد بالنسبة للمدعى عليه الأول، لأنه إذا صح أن يفيد الخصم من عمل قـام به أحد زملائه فى الخصومة، فإنه لا يصح أن يضار بعمل اتخذ فى مواجهة زملائه.

وإذا تعدد المدعـون وتغيـبوا جمـيعا مع المدعى عليـه فقـررت المحكمة بشطبها، وقبل مضى ستين يوما عـجلها أحد المدعين، ولم يعجلها الباقون إلا بعد مضى سـتين يوما فيرى البعض فى الفقـه أنه لايجوز للمدعى أن يتمـسك باعتبـار الدعوى كـأن لم تكن بالنسبة لمن تـأخر من المدعين فى تعجيل الدعوى، وإنما يفيد هؤلاء المدعـون من تعجيل زميلهم الدعوى قبل فوات المدة التى تعتبر الدعوى بعـدها كأن لم تكن (رمزى سيف ـ الطبعة الثامنة ـ ص ٥٤٢ وما بعدها).

ويلاحظ أن الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد لايؤدى إلى إسقاط الحق فى طلب اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأن الدفع الأول دفع شكلى، ومن النظام العام وإبداؤه لايعتبر دفعا موضوعيا.

ويجوز للمستأنف الذى قضى باعتـبار استئنافه كأن لم يكن أن يطعن عليه بالنقض إذا كان الحكم قـد صدر مخالفا للقانون كـما هو الشأن إذا كانـت الجلسة المحـددة لنظر الاستـئناف قد أجلت إداريا، ولم يخطر بـها المسـتأنف أو عـجلت المحكمة نظر الاسـتئـناف بناء على طلب المستـأنف ضده، ولم يعلن المسـتأنف بالجلسة الجديدة فى الحالـتين إلا أنه يشترط للطعن بالنـقض أن يكون الحكم صـادرا من محـكمة الاسـتـئناف، إذ أن الحكم الصادر من المحكمـة الابتدائية منعقدة بهـيئة استئنافـية ـ أيا كان قضاؤه ـ لايقبل الطعن بالنقض إلا فى حالة وحيدة بينتها المادة ٢٤٩ من قانون المـرافعات، وهى حـالة ما إذا صـدر الحكم على خلاف حـكم آخر

سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى (الدناصورى وعكاز ص ٤٨٧).

٧٧٥ ـ رأينا فى أن حضور الخصم من تلقاء نفسه بعد الشطب يغنى عن الإعلان ويترتب عليه تجديد الدعوى: إذا ما قضت المحكمة بالشطب فإن الدعوى تبقى مشطوبة حتى يظهر أحد الخصوم رغبته فى نظرها كما أوضحنا آنفا، وذلك بأن يطلب إعادتها إلى جدول القضايا المتداولة، ويحدد جلسة أمام المحكمة لنظرها يعلن بها الخصم الآخر، ولايكفي لذلك مجرد إيداع صحيفة تجديد الدعوى من الشطب قلم الكتاب، بل يجب أن يتم إعلان هذه الصحيفة خلال الستين يوما التالية لقرار الشطب (نقض ١٩٨٩/١/٣١ ـ فى الطعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٩٠/٦/٢٥ ـ الطعن ١٠٦١ لسنة ٥٥ قضائية)، فإذا تم هذا الإعلان صحيحا خلال الميعاد، وعادت الخصومة إلى استئناف سيرها (رمزى سيف ـ بند ٤٣٤ ص ٥٤٥، فتحى والى ـ بند ٣١٣ ص ٥٧٥).

ويجب أن يتم الإعلان قبل انقضاء الميعاد إذ وفقا للمادة الخامسة من قانون المرافعات إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلايعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم الإعلان خلاله.

(نقض إيجارات ١٩٨٤/١١/٢٩، فى الطعن ٩٣٢ لسنة ٤٩).

ولكن إذا ظلت الدعوى مشطوبة دون أن يعلن خصم غيره من الخصوم خلال هذا الميعاد بطلب استئناف سيرها فإنها تعتبر بقوة القانون كأن لم تكن، وذلك وفقا للمادة ٨٢ ـ محل التعليق ـ كما أوضحنا آنفا. وقد ذهب رأى إلى أنه لايغنى عن هذا الإعلان مجرد حضور الخصم من تلقاء نفسه بعد الشطب (فتحى والى ـ طبعة ١٩٩٣ ـ بند ٣١٣ ص ٥٧٥، ونقض ١٩٨٤/١١/٢٩، فى الطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٤٩ قضائية)،

على أساس أن مجرد فوات الميعاد دون اتخاذ الإجراءات يعنى عدم تحقق الغـاية مـنه (نقض ١٩/١١/١٩٨١، فـى الطعن رقم ١١٣٦ لـسنة ٤٨ قـضـائيـة)، ولكن هذا الرأى مـحل نظر، لأنه لايتـفق مع تعـديل قـانون المرافعات بالقـانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، فهذا الرأى كان يمكن الـعمل به قبل التـعديل، أمـا الآن وبعد تعـديل المادة ٦٨ مرافـعات بالقـانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والذى أضاف إلى هذه المـادة فقرة ثالثـة مقتـضاها أن حـضور المدعى عليه الجلسة يؤدى إلى انـعقاد الخصومة حـتى ولو يحدث إعلان، وقد سبق لنا توضيح ذلك فيمـا مضى (راجع تعليقنا على المادة ٦٨ فيما سـبق)، فإنه لامـجال للأخـذ بهذا الرأى فـى ظل النص الواضح للفقـرة الثالثة من المادة ٦٨، ولذلـك نرى أن حضور الخصم من تلقاء نفـسه بعد الشطب يغنى عن الإعلان، ويترتب عليه تجديد الدعوى.

٧٧٦ ـ مدى تعلق الجـزاء المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافـعات بالنظام العام: وفقـا للمادة ٨٢ من قانون المـرافعات إذا بقـيت الدعوى مشطوبة ستين يوما، ولـم يطلب أحد الخصوم السير فيـها أو لم يحضر الطرفان بعـد السير فيهـا اعتبرت كـأن لم تكن، ويذهب الرأى الغالب فى الفقه (أحمد أبوالوفـا ـ المرافعات ـ بند ٤٤٤ ص ٥١٧ وص ٥١٨، رمزى سيف ـ بند ٤٢٥ ص ٥٤٣، فـتحى والى ـ الوسيط طبـعة ١٩٨١ ـ بند ٣٠٩ ص ٦٤٥، عبدالمنعم الشرقاوى ـ شـرح قانون المرافعات ـ بند ٢٨١ ص ٤١٨، وجدى راغب ـ مبادىء الخصـومة ـ ص ٣١٨، إبراهيم سعد ـ جـزىء ثان ـ بند ٣٢٧ ص ٦٤، محـمـد كمـال عـبدالعـزيز ـ ص ٢٢٤، عزالـدين الدناصورى وحـامد عكاز ـ الطبـعة الثـانية ص ٢٢٠، وأيـضا نقض مـدنى ٣/٥/١٩٧٦ ـ مـجـمـوعـة المكتب الـفنى ـ السنة ٢٧ ص ١٠٥٩)، إلى أن هذا الجزاء يقع بقوة القانون، ولايلزم اعتبار الدعوى كأن لم تكن فى هذه الحـالة أن يصدر حكم من المحكمـة بذلك، فلا حـاجة إلى

استصدار حكم من المحكمة فى هذا الصدد، ولكن طبقا لهذا الرأى لايتعلق هذا الجزاء بالنظام العام، بل هو مقرر لمصلحة المدعى عليه وحده، فهو جزاء يوقع على المدعى المهمل الذى رفع دعواه ولم يحضر، فليس مقررا لمصلحة المدعى بل هو جزاء يوقع عليه، وليس للمحكمة أن تقضى بهذا الجزاء من تلقاء نفسها، فإذا عجلت الخصومة بعد الميعاد فإنه لايقضى بهذا الجزاء إلا إذا تمسك به المدعى عليه الذى يستطيع أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا، ويسقط الحق فى إبداء الدفع به بالكلام فى الموضوع باعتباره دفعا إجرائيا يجب التمسك به فى أول مناسبة بعد التعجيل، ولايزول هذا الجزاء بحضور المدعى عليه عند نظر الدعوى من جديد أو لإبدائه دفعا شكليا، وإنما يزول إذا تنازل عنه صراحة، أو إذا أجاب عن الدعوى بما يدل على اعتبار إجراءاتها صحيحة - أى إذا تعرض للموضوع - وذلك عملا بالقاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٢ من قانون المرافعات التى تنص على زوال البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا.

ولكننا نعتقد أن هذا الرأى محل نظر، إذ الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات ليس مقررا للمصلحة الخاصة فحسب، وإنما أيضا للمصلحة العامة، فالقاعدة التى قررته تعتبر قاعدة آمرة وليست قاعدة مكملة (محمود محمد هاشم - اعتبار الخصومة كأن لم تكن - بند ٢٩ - ص ٥٣ وص ٥٩)، وهى قاعدة متعلقة بالنظام العام، وأساس ذلك مايلى:

أولا: إن نص المادة ٨٢ مرافعات يتضمن قاعدة آمرة من الناحيتين الشكلية والموضوعية:

فمن الناحية الشكلية تدل صياغة المادة ٨٢ مرافعات دلالة قاطعة على وجوب اعتبار الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون، إذا مابقيت مشطوبة ستين يوما، ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، إذ تنص هذ المادة فى

فـقرتهـا الأولى على أنه «إذا لم يحـضـر المدعى ولا المدعى عليـه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وإلا قررت شطبها، فإذا بقيت الدعوى مشطوبـة ستين يوما، ولم يطلب أحد الخصوم السيـر فيها اعتبـرت كأن لم تكن»، ومن المعروف فقـها أنه إذا دلت القاعدة القـانونية بعبارتها وألفـاظها على الوجوب فإنها تعتبـر قاعدة آمرة (انظر فى ذلك: توفيق فرج ـ المدخـل للعلوم القانونية ـ سنة ١٩٧٠، ص ٩٣، عبـدالفتاح عـبدالبـاقى ـ نظرية القـانون ـ سنة ١٩٦٥ ـ بند ٦٨ ص ١١٥، شـمس الدين الوكـيل ـ الموجـز فى المدخل لدراسـة القـانون ـ سنة ١٩٦٥ ـ بند ٥٠، أحمـد سلامة ـ دروس فى المدخل لدراسـة القانون ـ سنة ١٩٧٥ ـ بند ٣٩ ص ٥٧ منصـور مصطفى منصـور ـ المدخل للعلوم القانـونية ـ سنة ١٩٧٠ ص ٧٦، وما بعدها، محمـد لبيب شنب ـ مذكرات فى المدخل لدراسة القانون ـ سنة ١٩٧٥ ـ ١٩٧٦ ـ ص ٤١، ومابعدها سمير تناغو ـ النظرية العامة للقانون ـ سنة ١٩٧٤ ـ ص ٨٤)، وقد وضع المشرع فى هذه المادة جزاءا يقع بقـوة القانون إذا مـا استمـرت الخصومـة مشطوبة سـتين يوما، ولـم يجز للخـصـوم الاتفاق علـى شطبهـا أو اسـتمـرارها مشطوبـة أكثر من ذلك، فـلا يجوز للخـصوم الاتفـاق على مخـالفة هذه القاعدة، إذ هى تتعلق بالنظام العام.

ومن الناحيـة الموضوعية فـإن القاعدة المنصوص عليـها فى المادة ٨٢ تتعلـق بالنظام العـام لأنهـا تستهدف حـمـاية مصلحة عـامة، وتتـمثل هـذه المصـلحـة فى سـرعة الـفصـل فى الخـصومـات، وعـدم تـركهـا راكدة أمـام القضـاء مدة طويلة، وهذا الركـود يؤدى إلى تراكم القـضايا أمـام القضـاء، ممـا قـد يعصـف بمبدأ اسـتـقرار المعـاملات، وتقتضـى المصـلحـة العـامـة للمـجـتمـع ككل ضـرورة التـعـجـيل بالفـصل فى الخصـومات، والتخلص من تلك الـتى يهـمـل أصحـابها مـوالاة السـير

فيها، باعتبارها كأن لم تكن إذا مابقيت مشطوبة ستين يوما، ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها.

ثانيا: اتجاه المشرع نحو المغايرة بين نص المادة ٨٢ ونص المادة ٧٠ رغم أنهما يتعلقان بجزاء واحد:

إذا ما قارنا نص المادة ٨٢/١ السالف الذكر، ونص المادة ٧٠ بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ التى تنص على أنه «يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى»، نجد أن المشرع قد غاير فى النصوص بالنسبة لجزاء واحد مغايرة مقصودة: فالجزاء فى نص المادة ٨٢/١ يقع بقوة القانون لتعلقه بالنظام العام، ومن ثم لايشترط لحصوله أن يتمسك به أحد، بينما نفس الجزاء فى نص المادة ٧٠ لايقع إلا بحكم من القضاء، ولايصدر هذا الحكم إلا بناء على طلب صاحب المصلحة فى توقيع الجزاء، وهو المدعى عليه، ولو أراد المشرع أن يجعل الجزاء فى نص المادة ٨٢/١ متعلقا بمصلحة المدعى عليه فما كان منه إلا أن ينص على اعتبار الدعوى كأن لم تكن بناء على طلب المدعى عليه كما فعل فى المادة ٧٠ مرافعات، الأمر الذى لم يفعله المشرع حتى الآن بالنسبة للمادة ٨٢ مرافعات.

ثالثا: لا مصلحة للمدعى عليه فى التمسك بالفصل فى الخصومة وتعليق توقيع الجزاء الإجرائى على طلبه يؤدى إلى إطالة أمد النزاع دون مقتضى:

إذا تأملنا الحالة المنصوص عليها فى المادة ٨٢ مرافعات، نجد أن المدعى عليه لاتكون له أية مصلحة فى التمسك بالخصومة والفصل فيها، ولذلك لاينبغى القول بأن الجزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه، إذ لاتنشأ

مصلحة المدعى عليه فى هذا الصدد إلا إذا كان قد أبدى طلبات أو دفوعا أو دفاعا فيها بمذكرة قبل الجلسة الأولى أو فى أى جلسة سابقة، فإذا لم يكن قد أبدى شيئا من ذلك فلا تكون له أدنى مصلحة فى الفصل فى الدعوى (محمود هاشم - ص ٥٧ وص ٥٨، وانظر أيضا مؤلفنا: ركود الخصومة المدنية - دار النهضة العربية - ص ١٤٤)، فالحكم بشطب الخصومة لايكون إلا فى حالة غياب المدعى والمدعى عليه معا فى الجلسة الأولى، أو فى أى جلسة أخرى بشرط ألا تكون الخصومة صالحة للحكم فيها، بمعنى ألا يكون المدعى عليه قد أبدى طلبات أو دفوعا أو دفاعا فيها قبل الجلسة التى تغيب فيها، فإذا كان قد تقدم بشىء من ذلك، وبما أن المدعى يعتبر مبديا لطلباته دائما بإيداعه صحيفة دعواه، فإن الخصومة تكون صالحة للحكم فيها وتحكم المحكمة فيها رغم غياب خصومها طبقا للمادة ٨٢ مرافعات، وعلى العكس تكون مصلحة المدعى عليه متوافرة دائما فى اعتبار الخصومة كأن لم تكن أو الحكم باعتبارها كذلك من تلقاء نفس المحكمة إذا ما عجلت الخصومة من المدعى بعد انتهاء مدة الستين يوما، لكى تنقضى الخصومة بإجراءاتها وماترتب عليها من آثار.

كما أن تعليق توقيع الجزاء الإجرائى على طلب المدعى عليه، بحيث لايحكم به إلا بناء على طلبه، ولاتستطيع المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها، يؤدى إلى إطالة وتعقيد الإجراءات وزيادة نفقات التقاضى بدون مبرر، ويؤدى أيضا إلى إلزام القضاء بالفصل فى خصومات مهددة بالانقضاء مما يضيع وقت القضاء فيها، وعلة ذلك أن المدعى إذا قام بتعجيل الدعوى بعد انقضاء المدة المحددة، ولم يحضر المدعى عليه فى الجلسة، ولم يكن قد تقدم بمذكرة بدفاعه قبل جلسة التعجيل، فوفقا للرأى الغالب فى الفقه تكون المحكمة ملزمة بالمضى فى نظر الدعوى، والفصل فيها رغم أن الخصومة تكون مهددة بالانقضاء إذا حضر المدعى

عليه فى جلسة أخرى، أو فى الجلسة الأخيرة، وطلب الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن، إذ ينبغى على المحكمة فى هذه الحالة وجوبا أن تجيبه فى هذا الطلب، وهذا يعنى أن المحكمة تكون قد أضاعت وقتها عبثا ودون مبرر.

٧٧٧ ـ سريان المادة ٨٢ مرافعات على دعاوى الأحوال الشخصية:

كانت دعاوى الأحوال الشخصية تخضع للائحة ترتيب المحاكم الشرعية والكتاب الرابع من قانون المرافعات، وقد ألغى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية اللائحة الشرعية والكتاب الرابع من قانون المرافعات، ونصت المادة الأولى من قانون إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن يطبق فى إجراءات التقاضى فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات، وبذلك أصبحت دعاوى الأحوال الشخصية سواء بالنسبة للمصريين أو الأجانب يسرى عليها قانون المرافعات مالم يرد نص خاص فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ونظرا لأن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لم يرد به نص خاص بالحكم المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات، ومن ثم فلا مناص من تطبيقها على مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين والأجانب على سواء.

أحكام النقض:

تنبيه: ينبغى عند الاستشهاد بأحكام النقض مراعاة تعديل المادة ٨٢ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الذى أشرنا إليه آنفا، ويسرى هذا التعديل اعتبارا من ١/١٠/١٩٩٢.

٧٧٨ ـ بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوما دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها ـ اعتبارها كأن لم تكن ـ مادة ٨٢/ ١ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ سريان ذلك على الاستئناف ـ الدفع بذلك ـ مقرر لمصلحة من لم يعلن دون غيره من الخصوم، طالما كانت الدعوى قابلة للتجزئة.

(نقض ٢٧/ ٤/ ١٩٩٤ ـ الطعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٥٧ قضائية).

٧٧٩ـ التمسك ببطلان إجراءات تعجيل الدعوى لأنها بدأت من غير الخصوم هو من الدفوع الشكلية التى تتعرض لشكل الخصومة وكيفية توجيه إجراءاتها والتى يجب إبداؤها قبل التكلم فى موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيها.

(نقض ١٩/ ١/ ١٩٩٣ـ الطعن رقم ٨٢ لسنة ٥٨ قضائية)

٧٨٠ـ تخلف المدعى عن الحضور بالجلسة الأولى المحددة لنظر دعواه أو بأية جلسة تالية غير مانع من نظرها متى تبينت المحكمة أنها صالحة للفصل فيها ولو تمسك الخصم الحاضر بشطب الدعوى.

(نقض ١٦/ ٣/ ١٩٨٨، طعن ٥٨٢ لسنة ٥١ قضائية)

٧٨١ـ الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وهو اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا بقيت مشطوبة ستين يوما دون تجديد السير فيها، وإن كان لا يتصل بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لأنه مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه من المدعى عليهم دون سواه، إلا أنه متى دفع به المدعى عليه الذى تحققت شرائط قبوله بالنسبة له وجب على المحكمة أن تقضى به ولا يحول دون ذلك تعجيل الدعوى فى الميعاد بالنسبة لغيره من المدعى عليهم إذ لا يصح أن يضار خصم من إجراء لم يتخذ فى مواجهته.

(نقض ١٨/ ٤/ ١٩٩٣، الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٥٨ قضائية)

٧٨٢ـ بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوما دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها. اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون، مادة ٨٢/١ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢. وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التكلم فى الموضوع. سريان ذلك على الدعوى أمام الاستئناف.

(نقض ٢٨/٢/١٩٩٣، طعن رقم ٣٣٢ لسنة ٥٩ قضائية)

٧٨٣ـ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد. عدم تعلقه بالنظام العام. اقتصار أثره على الخصم الذى تمسك به إذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة. الدعوى بتثبيت ملكية إلى قدر معين من أطيان فى تركه. موضوعها قابل للتجزئة بطبيعته.

(نقض ١١/٣/١٩٩٣، طعن ٢٧٣ لسنة ٥٩ قضائية)

٧٨٤ـ التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداؤه قبل التكلم في الموضوع. مناطه الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد. دفع شكلى متعلق بالنظام العام. إبداؤه لا يعتبر تعرضا لموضوع الاستئناف يسقط الحق فى التمسك به من بعد باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده من الشطب خلال الميعاد.

(نقض ١١/٣/١٩٩٣، طعن رقم ٢٧٣ لسنة ٥٩ قضائية)

٧٨٥ـ شطب الدعوى لا يعنى زوالها. بقاؤها منتجه لآثارها الإجرائية أو الموضوعية ومنها قطع التقادم. شرطه. ألا يقضى باعتبارها كأن لم تكن بناء على طلب المدعى عليه قبل الحكم فى الموضوع.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٩٢، طعن رقم ١٦٢٩ لسنة ٥٣ قضائية)

٧٨٦ـ سقوط حق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها. مادة ٨٢/١ مرافعات. مناطه التكلم فى موضوع الدعوى قبل الدفع. تخلف المدعى عليه عن

الحضور وعدم التكلم فى موضوع الدعوى حتى صدور حكم محكمة أول درجة فيها لا يسقط حقه فى التمسك بالدفع أمام محكمة الاستئناف. شرطه. أن يبده فى صحيفة الاستئناف وحسبما تقضى به المادة ١/١٠٨ مرافعات.

(نقض ٢٨/٥/١٩٩١- طعن رقم ١٩٢٤ لسنة ٥٢ قضائية)

٧٨٧- بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوما دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها. اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون. مادة ١/٨٢ مرافعات. وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التكلم فى الموضوع. سريان ذلك على الدعوى أمام الاستئناف.

شطب الدعوى ماهيته. تجديدها من الشطب لا يكون إلا بإعلان فى الميعاد الذى حدده القانون. مادة ٥ مرافعات.

(نقض ٢٩/٣/١٩٩٢، طعن رقم ١٨٢٤ لسنة ٥٤ قضائية)

٧٨٨- وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون. ذلك أنه أقام قضاءه على أنه لم يتم إعلان طلب السير فى الاستئناف خلال ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات، فى حين أن طلب السير فى الاستئناف أودع خلال ذلك الميعاد وهذا يكفى لعدم اعتبار الاستئناف كأن لم يكن.

وحيث إن هذا النعى غير صحيح، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة تطبيقا لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات أن ميعاد الستين يوما الذى أوجبت المادة ٨٢ من قانون المرافعات طلب السير فى الدعوى قبل انقضائه لا يعتبر مرعيا إلا إذا تم إعلان صحيفة التعجيل خلاله. ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه باعتبار

الاستئناف كأن لم يكن على أن إعلان طلب السير فى الاستئناف من جديد تم بعد انقضاء ذلك الميعاد، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بسبب الطعن على غير أساس.

(نقض ٣١/١/١٩٨٩، طعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٢ قضائية)

٧٨٩ـ تجديد الدعوى بعد شطبها. مقتضاه. وجوب اتخاذ إجراءين جوهرين أولهما تحديد جلسة لنظرها وثانيهما إعلان الخصوم بهذه الجلسة قبل انقضاء ستين يوما.

(نقض ٢٠/١١/١٩٨٨، طعن رقم ٢٠٧٢ لسنة ٥٦ قضائية)

٧٩٠ مكرر ـ تمثيل المحامى للخصم فى الجلسة. وجوب أن يكون بتوكيل رسمى أو مصدق علي التوقيع عليه. تخلف ذلك. أثره. اعتبار الخصم الذى جاء المحامى يمثله غائبا.

(نقض ٢٥/٦/١٩٨٦، طعن رقم ١٧٠٦ لسنة ٥١ قضائية)

٧٩١ـ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما. مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه من المدعى عليه دون سواه. عدم تجاوزه إلى غيره ممن استقام شكل الدعوى بالنسبة له طالما كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة.

(نقض ٤/٣/١٩٨٥، طعن رقم ٩٩٣ لسنة ٥٠ قضائية)

٧٩٢ـ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تعجيلها من الشطب فى الميعاد القانونى، دفع شكلى. استمرار المحكمة فى نظر الدعوى بعد إبداء هذا الدفع. قرار ضمنى بضم الدفع إلى الموضوع. التكلم فى الموضوع فى هذه الحالة. لايؤدى إلى سقوط هذا الدفع ما لم يصدر من الخصم ما يدل على التنازل عنه.

(نقض ٤/٣/١٩٨٥، طعن رقم ٩٩٣ لسنة ٥٠ قضائية)

٧٩٣ـ تخلف المدعى أو المستأنف عن الحضور بالجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى أو بأية جلسة تالية غير مانع من نظرها والفصل فيها متى أبدى الخصوم أقوالهم ودفاعهم. مادة ٨٢ مرافعات. وجوب إعلان المدعى الغائب إذا أبدى المدعى عليه طلبا عارضا. طلب رفض الدعوى ليس كذلك.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٥، طعن رقم ١٢٧٠ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٢٧/٥/١٩٨٥، طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٥٠ قضائية)

٧٩٤ـ إعلان الخصم بتعجيل السير فى الدعوى بعد الشطب أو الانقطاع. وجوب إتمامه خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات فى الحالة الأولى ،وفى المادة ١٣٤ مرافعات فى الحالة الثانية. لايغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلى قلم الكتاب خلال هذه الآجال. مخالفة ذلك. أثره الحكم بسقوط الخصومة. لا يغير من ذلك سبق صدور أحكام قطعية فى الدعوى بوقف السير فيها وبعدم الاختصاص. مادة ١٣٦، ١٣٧ مرافعات.

(نقض ٢٢/٤/١٩٨٥، طعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ٢/٢/١٩٨٣، طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٨ قضائية)

٧٩٥ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها يجب أن يتم خلال ميعاد الستين يوما المنصوص عليها فى المادة ٨٢ مرافعات. ذلك أن هذه المادة إذا نصت على أن تجديد الدعوى يكون بطلب السير فيها خلال الميعاد الذى حددته، فقد دلت على أن طلب السير فى الدعوى من جديد لا يكون إلا بانعقاد الخصومة ولا يكون انعقادها إلا بطريق الإعلان تحقيقا لمبدأ المواجهة ولا يغنى عن ذلك مجرد تقديم صحيفة الدعوى من الشطب إلى قلم الكتاب.

(نقض ٢/٢/١٩٨٣، طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٨ قضائية)

٧٩٦ـ المقرر فى مفهوم المادة ٨٢ مرافعات أن المحكمة تحكم فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وهى تكون كذلك إذا ما أبدى

الخصوم أقوالهم ودفاعهم فيها حتى ولو تغيب المدعي أو المستأنف عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر الدعوى، ولما كان الثابت أن المحكمة قررت شطب الاستئناف بجلسة.. أثر انسحاب محامى المطعون ضدهم من الجلسة تاركا الاستئناف للشطب لعدم تقديم محامى الطاعن سند وكالته عنه، وإذ لم يدع الطاعن أن الاستئناف كان صالحا للحكم فيه، فإن قرار الشطب يكون قد صدر دون أن تكون المحكمة ملزمة قانونا بأن تورد لها أسبابا، ويكون الحكم قد انحسر عنه أى بطلان فى الإجراءات.

(نقض ٢/٢/١٩٨٣، طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٨ قضائية)

٧٩٧ـ إن مفاد النص فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات على أنه «إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن» إن تعجيل الدعوى بعد شطبها يتطلب اتخاذ إجراءين جوهرين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تعاد القضية إلى جدول القضايا وإعلان الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم الإعلان قبل انقضاء الأجل المحدد فى النص، وذلك إعمالا للمادة الخامسة من ذات القانون التى تنص على أنه «إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان، فلا يعتبر الميعاد مراعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله» ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها إلى غيرها ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر باقيا بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد شطبها، فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم الإعلان خلاله كما أن تكليف المحكمة لقلم الكتاب بإجراء إعلان تجديد السير فى الدعوى لا يخلى مسئولية الطاعنة من الاهتمام به وموالاته حتي يتم الإعلان فى الميعاد المحدد لإجرائه باعتبارها أنها هى المكلفة

أصلا باتخاذ هذا الإجراء الجوهرى حتى تتفادى توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة ١/٨٢ مرافعات إذا طلبه خصمها، كما أنه لا محل للتحدى بأن الغـاية قـد تحقـقت من حـضور مـحـامى المطعون ضـده بجلسـتى ٢/١٠/١٩٧٣، ١٢/١١/١٩٧٣، عـملا بالمادة ٢٠ من قـانون المرافعـات ذلك أن اعـتبـار الدعوى كـأن لم تكن هو جزاء نص عليـه الشارع لـعدم إعلان الخصم بصحيفة تعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها خلال ستين يوما مـن تاريخ التقـرير بالشطب مادام حق المتـمسك بالدفع لم يـسقط بالكلام فى موضوع الدعوى عند نظرها بعـد التجديد، وبمجرد فوات هذا الميعاد دون اتخاذ هذا الإجراء يقطع فى عـدم تحقق الغاية منه باعتبار أن حكمة المشرع من هذا الجزاء هى عدم تقصير المدعي فى موالاة السير فى الدعوى وحثه على متابعة إجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم.

(نقض ١٩/١١/١٩٨١ ـ طعن رقم ١١٣٦ لسنة ٤٤ قضائية)

٧٩٨ـ النص فى الفقرة هـ من المـادة ١٣٥ من قانون الإثبات على أنه «وفى حالـة دفع الأمانة لا تشطب الدعـوى قبل إخـبار الخصـوم بإيداع الخبيـر تقريره طبقا للإجـراءات المبينة فى المادة ١٥١» والنص فى المادة ١٥١ من هذا القانون على أن «يودع الخبير تقـريره ومحاضر أعماله قلم الكتـاب.. وعلى الخـبـيـر أن يخـبـر الخـصـوم بهـذا الإيداع فى الأربع والعـشرين سـاعة التـالية لحـصوله وذلك بكتـاب مسـجل «يدل على أن المشرع راعى فى حظر شطب الدعـوى عند إيداع أمانة الخبير قـبل إخبار الخصوم بإيداع تقريره أنه لامبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الخصوم فى الجلسات السابقة عن إخطارهم بتقديم الخـبير تقريره، وتعريض الدعوي لخطر الزوال نتيـجة لذلك، فى حين أنه لا يكون ثمـة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مـباشرة الخبير لمهمتـه، ومن ثم كان من الطبيعى أن يستلزم المشرع إخطار الخبير للخصوم بإيداع تقريره ليتابع الخصوم

حضور الجلسات التى كانوا قد أعفوا من حضورها أثناء قيامه بمهته وأن كان المشـرع لم يرتب البطلان على عدم قـيام الخبـير بإخطار الخـصوم بإيداع تقريره، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الإجراءات التى تتلو دعـوة الخبيـر للخصـوم يلحقـها البطلان إذا شـابها عيـب جوهرى يترتب عليـه ضرر للخصم، كـأن يحكم فى الدعوى على أساس التـقرير الذى لم يقم الخبير بإخطار الخصوم بإيداعه قلم يبدو دفاعهم بشأنه مما يتـرتب عليـه بطـلان التـقـرير والحكم المؤسس عليـه، علـى أنه لايحكم بالبطلان إذا تحقـقت الغاية من الإجـراء الباطل وفقـا لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات، كأن تستقـيم الإجراءات بقيام المحكمة بإخطار الخصوم بإيداع التـقرير والجلـسة المحـددة لنظر الدعـوى حتى يبـدى الخصـوم دفاعهـم فى الدعوى على ضوئه دراءا لأى ضرر قـد يلحق بهم من شأنه أن ينشىء لهم الحق فى طـلب بطلان التقـرير، مما مـفـاده أنه يلزم لكى تستـقيم الإجراءات أن يعلم الخصـوم بإيداع التقرير وبالجلسـة المحددة لنظر الدعـوى بعـد حـصـول الإيداع، ولا يثـبت علم الخـصـوم بذلك إلا بإخطارهم خاصة إذا لم يتابعوا الحـضور بجلسات الدعوى لأن ذلك غير مطلوب منهم أثناء مـباشـرة الخبـيـر للمأمـورية وحتى إعـلانهم بإيداع تقريره. إذ كـان ذلك وكان الثـابت من الصورة الرسمـية لورقـة الإعلان الموجهة من قلم كتاب محكمة اسـتئناف القاهرة لخصوم الدعوي والمؤرخ ١٩٧٧/١٢/١٨ أن تقـرير الخـبيـر قـد أودع قلم الكتـاب وتحـدد لنظر الدعوى جلسـة ١٩٧٨/١/١٨ مما مفاده أن الخـبير لم يخطر الخـصوم بإيداع تقريره. وقد ثبت من الإعلان أن المطعون ضده وحده دون الطاعنة هو الذى تم إعلانه بإيداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الاستئناف. ولما كان القانون قد أعفى الخصوم من متابعة جلسات الدعوى طوال مباشرة الخبـير للمـأمورية وحـتي يتم إخطارهم بإيداع تقريره ـ علـى ما سلف بيـانه ـ وكان الـبين من الصورة الرسـمـية لمحـاضـر جلسـات محكمـة

الاستئناف أن الطاعنة لم تحضر جلسة ١٨/١/١٩٧٨، ونظرت المحكمة الدعوى فى غيبتها فى تلك الجلسة وحجزتها للحكم، وأسست قضاءها على ماجاء بتقرير الخبير الذى لم تعلم به الطاعنة ولم تبد دفاعها بشأنه، فإن حكمها يكون مشوبا بالبطلان لقيامه على إجراءات باطلة أثرت فى قضائه، بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(نقض ١٧/٢/١٩٨٣، طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٨ قضائية)

٧٩٩ـ من المقرر طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من قانون المرافعات وما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لها ـ أنه إذا تعدد المدعون وتغيب بعضهم وحضر البعض الآخر فلا يؤثر غياب البعض على نظر الدعوى، وإنما تستمر المحكمة فى نظرها على تقدير علم المدعين بقيامها بالجلسة المحددة لنظرها وأنهم أبدوا أقوالهم وطلباتهم فى صحيفتها، وإذ كان لايؤثر على سلامة إجراء تجديد السير فى الدعوى بعد شطبها إلا أن تكون وكالة المحامى الذى حرر صحيفة التجديد عن المطعون عليها الثانية ثابتة له قبل قيامه بهذا العمل، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يجب الطاعن إلى طلب شطب الدعوى بالنسبة للمدعية الثانية (المطعون عليها الثانية) لعدم حضورها أو حضور من ينوب عنها قانونا بالجلسة المحددة لنظرها بعد تجديد السير فيها، وقد حضر محام بالجلسة المذكورة عن المدعية الأولى (المطعون عليها الأولى) إعمالا للفقرة الثانية من المادة ٨٢ من قانون المرافعات، يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يقدح فى ذلك ما أثاره الطاعن بوجه النعى من أن المطعون عليها الثانية غادرت البلاد ولا تعلم شيئا عن تجديد السير فى الدعوى، فهو فضلا عن أنه عار عن الدليل، فإن الأثر الذى قد يترتب عليه ـ إن صح ـ إنما يتعلق بالمطعون عليها المذكورة، وليس للطاعن التحدى به.

(نقض ١٧/٥/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص٣٧٣)

٨٠٠ـ شطب الدعوى مع باقى الدعاوى المنضمـة إليها، تجديد الدعوى الأولى وحـدها من الشطـب. أثره. عـدم جـواز تصـدى المحكمـة لبـاقى الدعاوى غير المطروحة أمامها.

(نقض ٢٩/٦/١٩٨٠، طعن رقم ١٤٥٠ لسنة ٤٩ قضائية)

٨٠١ـ إعلان الخصوم بتعجيل السـير فى الدعوي بعد شطبها. وجوب إتمامه خـلال الميعاد المنصـوص عليه فى المادة ٨٢ مرافـعات، لايغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلى قلم الكتاب خلال هذا الأجل.

(نقض ١١/١٢/١٩٧٩ سنـة ٣٠ ص ٢١٥، نقـض ٢/٢/١٩٨٣ سنـة ٢٤ ص٣٨٩، نقض ٣١/١/١٩٨٩، طعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٢ قضائية)

٨٠٢ـ تخلف المدعى أو المستأنف عن الحضور بالجلسة الأولى المحددة لنظر دعواه أو بأية جلسة تاليـة، غير مانع من نظرها والفصل فـيها متى أبدى الخصوم أقوالهم ودفاعهم. مادة ٨٢ مرافعات. إعلان المدعى الغائب بطلب رفض الدعـوى. غـيـر واجب. طلب المدعى شطب الدعـوى. لا يمنع المحكمة من الفصل فيها.

(نقض ١٩/٥/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١١٢٣)

٨٠٣ـ تجديد الدعوى بعد شطبهـا. عدم اشتراط أن يكون بيد المحامى توكيل من ذى الشأن عند تحرير صحيفة التجديد وإعلانها. وجوب إثبات الوكالة فى الحضور عن الموكل أمام المحكمة. مادة ٧٣ مرافعات.

(نقض ١٧/٥/١٩٧٩ سنة ٣٠، العدد الثانى ص ٣٧٣)

٨٠٤ـ اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا بقـيت مشطوبة لمدة ستة شـهور ولم يطلب المدعى السيـر فيهـا، وكذلك سقـوط الخصومة فى حـالة عدم السـير فى الدعـوى بفعل المدعى وامـتناعـه هما لونان من ألوان الجـزاء قررهمـا المشرع لحكمة واحدة هى تقـصير المدعى فى موالاة السـير فى الدعوى وحـثه علي متـابعة إجراءاتها، الأمـر الذى يقتضى توحـيد الأثر

المترتب على كلا الجزاءين، ولما كان المشرع قد رتب على الحكم بسقوط الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى، إلا أنه مع ذلك لم يسقط الأحكام القطعية الصادرة فيها، ولا الإجراءات السابقة علي تلك الأحكام، وأجاز للخصوم التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التي تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها - فإن هذه الأحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١٦٤٦)

٨٠٥- اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يطلب أحد الخصوم السير فيها خلال ٦٠ يوما بعد شطبها. اعتباره من مواعيد السقوط. وقف هذا الميعاد عند تحقق القوة القاهرة. السفر للخارج لا يعد كذلك.

(نقض ٦/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٢٥٣ لسنة ٤٧ قضائية)

٨٠٦- رتب المشرع فى المادة ٣٠٤ فى قانون المرافعات السابق على الحكم بسقوط الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى، إلا أنه مع ذلك لم يسقط الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام - وهو ذات الحكم المقرر فى المادة ١٣٧ من قانون المرافعات الحالى - فإن هذه الأحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد شطبها، إذ ليس فى قانون المرافعات ما يمنع من تطبيقها، أو يدل على أن المشرع أراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن آثار أشد من تلك التى رتبها على سقوط الخصومة.

(نقض ٧/١١/١٩٨٢، طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٦ قضائية، نقض ٢٠/٥/١٩٨٤، طعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٠ قضائية)

٨٠٧ - قرار الشطب ليس حكما ولا يجوز استئنافه على استقلال إلا مع الحكم المنهى للخصومة كلها عملا بنص المادة ٢١٢ مرافعات، وإذا كان البين من الأوراق أن المطعون ضده المتظلم لم يعلن بالجلسة المحددة لتظلمه بعد

إحالته والتى صدر فيها قرار المحكمة بشطب دعواه، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من رفض الدفوع باعتبار الدعوى كأن لم تكن وبسقوطها وبانقضائها يكون قد طبق صحيح القانون.

إذا كانت المحكمة قد قضت بقبول الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تحديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها أو سقوط الخصومة أو بانقضائها مع تمسك المدعي أو المستأنف بأنه لم يكن يعلم بتاريخ الجلسة التى شطبت فيها الدعوى فإن حكمها يكون قد وقع باطلا.

(نقض ١٩٨١/٢/١٠، طعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٤٧ قضائية)

٨٠٨ ـ يدل نص المادة ٨٢ من قانون المرافعات أن المشرع استحدث قاعدة مقتضاها أنه إذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وذلك على خلاف ما كانت توجبه المادة ٩١ من قانون المرافعات السابق من الحكم بشطب الدعوى إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور أو عند حضور المدعى وعدم إبدائه طلبات ما، بما مفاده أن للمحكمة السلطة فى نظر الدعوى والفصل فيها عند غياب المدعى أو المستأنف وتخلفه عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر دعواه سواء أكانت هى الجلسة الأولى أم كانت من الجلسات التالية متى تبينت أنها صالحة للفصل فيها، ولم يوجب الشارع فى هذه الحالة إعلان المدعى الغائب بالطلبات وتكليفه بالحضور إلا إذا أبدى المدعى عليه طلبا عارضا، وليس من هذا القبيل طلب رفض الدعوى.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٦، طعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٨ قضائية).

٨٠٩ ـ شطب الدعوى. شرطه. حضور المدعى عليه وإبداء أقواله فى الدعوى. أثره. عدم جواز شطبها. مادة ٨٢ مرافعات. سريان حكمها فى الاستئناف. مادة ٢٤٠ مرافعات.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٥، طعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٨ قضائية).

٨١٠ ـ وحيث إن سبب النعى هو أن الدعوى تضمنت إشكالا فى التفيذ يبيح حضور المحامى بدون توكيل وأن المفـردات لم تكن منضمة فما كان يجـوز الحكم بالشطب وفقـا لقانون المرافـعات وهو قـول غيـر صحـيح قـانونا، إذ يجـوز الحـكم بشطب الإشكـال ولا يتـوقف ذلـك على ضم المفـردات، وإذ كان الثـابت بمحضـر جلسة ... فى الالتـماس المذكـور أن الاستاذ ... حضر عن الملتمس ... وطلب التأجـيل لحضوره أو استحضار توكيل عنه، بينما حضر محام عن المـلتمس ضده بتوكيل سابق وانسحب تاركا الدعـوى للشطب، فقـررت المحكمة شطب الدعـوى، فإن هذا الحكم يكون مبرأ من الخطأ أيا كانت درجته.

(نقض ١٩٨٣/١/٣، طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٨١١ ـ سقـوط حق المدعى عليه فى التمـسك باعتبار الدعـوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها. مناطه. التكلم فى موضوع الدعوى قبل الدفع. تخلف المدعى عليه عن الحضور حتى صدور الحكم فيها من مـحكمة أول درجة. عدم سقوط حقـه فى التمسك به أمام محكمة الاستئناف مادام قد أبداه فى صحيفة الاستئناف.

(نقض ١٩٨٤/٦/١١ طعن رقم ١٤٣١ لسنة ٤٩ قضائية).

٨١٢ ـ مفاد المواد ٦٣ ، ٦٨ ، ٨٢ ، من قانون المرافـعات أن الخصومة تبدأ باتصالـها بالمحكمة المرفوعة إليـها ويتم انعقادها باتصـالها بأطراف الدعوى طبـقا للإجراءات التي رسـمها القانـون ،ومتي تم إيداع صحيـفة افتتاح الدعوى قلم كتـاب المحكمة وإعلانها إلى المدعى عليهم وسلمت هذه الإجـراءات من البطلان قـامت الخصـومـة أمـام المحكمة فـلا يبطلهـا أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعى فيها.

(نقـض ١٩٨٣/٤/٢٨، طعن رقم ١٥٠ لـسنة ٤٩ قـضـائيـة، نـقض ١٩٨١/٥/٥، طعن رقم ٧٣١ لسنة ٣٠ قضائية).

٨١٣ ـ بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوما دون أن يعلن المدعى غيره من الخصوم بالسير فيها. اعتبارها بقوة القانون كأن لم تكن. مادة ٨٢ مرافعات. شرطه. تمسك ذو الشأن بذلك. أثره. زوال الخصومة وزوال أثرها فى قطع التقادم.

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٨، طعن ٢١٧٩ لسنة ٦٠ قضائية).

٨١٤ ـ إبقاء الدعوى مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها. اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون. مادة ١/٨٢ مرافعات وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التكلم فى الموضوع. سريان ذلك على الدعوى أمام محكمة الاستئناف. شطب الدعوى. ماهيته. تجديدها من الشطب لا يكون إلا بالإعلان فى الميعاد الذى حدده القانون المادتان ٥، ١/٨٢ مرافعات. الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب مادة ٧٠ مرافعات اختلافه فى موضوعه ومرماه عن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تعجيله فى الميعاد مادة ٨٢ مرافعات وقوف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. النعى عليه إغفال الرد علي دفاع الطاعن حقه فى حبس الثمن. نعى لا يصادف محلاً غير مقبول.

(نقض ١٩٩٧/١/٥، طعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٦٠ قضائية).

٨١٥ ـ القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديد السير فيها بعد شطبها خلال الأجل القانونى. أثره. زوالها بما فى ذلك صحيفة افتتاحها وزوال الآثار المترتبة عليها خوض المحكمة فى موضوعها غير جائز.

(طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٦٢ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٦/٩/٢٣).

٨١٦ ـ وقوف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. النعى عليه إغفال الرد على دفاع الطاعن حقه فى حبس الثمن نعى لا يصادف محلاً غير مقبول.

(نقض ١٩٩٧/١/٥، طعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٦٠ قضائية).

٨١٧ - يترتب على انقطاع سير الخصومة أثناء المدة التى يتعين فيها تجديد الدعوى من الشطب إعمال الأثر المترتب على الانقطاع :

إذ كان الواقع فى الدعوى حسبما يبين من الأوراق أن المحكمة المطعون فى حكمها قررت شطب الاستئناف بجلسة .. لتخلف المستأنف «مورث الطاعنين » عن الحضور وأن المطعون ضده قام بتعجيل السير فى الاستئناف - بعد انقضاء ميعاد الستين يوماً - بموجب صحيفة اختصم فيها مورث الطاعنين طالباً الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لتجديده بعد الميعاد بيد أن صحيفة التعجيل لم تعلن لوفاته، وقررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات فى خلال أسبوع فقدم الطاعنون «ورثة المتوفى » بوكيل عنهم طلباً بإعادة الاستئناف للمرافعة لوفاة مورثهم سالف الذكر وقدموا صورة من شهادة الوفاة ثابت بها وفاته وبتاريخ ... وإذ قررت المحكمة إعادته للمرافعة لاختصامهم وتمسكوا بإعمال الأثر المترتب على قيام سبب الانقطاع بوقف الميعاد الذى كان سارياً فى حق مورثهم وبطلان جميع الإجراءات التى حصلت أثناء الانقطاع ،وكان الحكم المطعون فيه قد خالف القواعد الواردة فى المساق المتقدم وأغفل دفاعهم سالف الذكر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديد الدعوى من الشطب خلال مدة الستين يوماً المنصوص عليها فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات دون إعمال الأثر المترتب على قيام سبب انقطاع سير الخصومة بوفاة مورث الطاعنين علي الدعوى وعلى ميعاد سقوط الاستئناف لعدم تجديده فى الميعاد بعد شطبه، إذ حدثت وفاة المستأنف خلال هذا الميعاد فلا تسرى مدة السقوط فى حق ورثته إلا من تاريخ إعلانهم، كما حجب الحكم نفسه عن بحث موضوع الدعوى بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع.

(نقض ١٩٩٧/٣/٦، طعن رقم ٢٢٨٦ لسنة ٦٢ قضائية، قرب نقض جلسة ١٩٨١/٣/٢٣، مجموعة المكتب الفنى س ٣٢ ع ١ ص ٩١٦).

٨١٨ ـ عدم ضم المفردات لا يمنع المحكمة من شطب الدعوى :

يجوز الحكم بشطب الإشكال ولا يتوقف ذلك على ضم المفردات.

(نقض ١٩٨٣/١/٣، طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٨١٩ـ قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا محل للتعرض لموضوعه. أثره. عدم قبول الطعن.

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٦٢ ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٦).

٨٢٠ ـ القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد القانونى. مادة ٨٢ مرافعات لا يختلف فى أثره عن القضاء بسقوط الخصومة. مادة ١٣٤ مرافعات.

(نقض ١٩٩٦/٩/٢٣، طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٦٢ قضائية، أحوال شخصية).

٨٢١ـ استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية. خضوعه لقواعد ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ تخلف المستأنف عن حضور الجلسة الأولى المحددة بورقة الاستئناف جزاؤه اعتبار الاستئناف كأن لم يكن. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٦٢ ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٦/٢/٢٦).

٨٢٢ ـ المقرر ـ أنه وفقاً لحكم المادة ١٣٥ من قانون الإثبات ـ لا يجوز للمحكمة أن تقضى بشطب الدعوى إذا كانت قد أصدرت حكماً فيها بندب خبير وسددت الأمانة فإذا لم تتنبه لذلك وقضت بالشطب كان لأى من الخصوم تعجيل السير فيها ولو بعد الميعاد القانونى سالف البيان. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف ندبت قسم أبحاث التزييف والتزوير لإجراء المضاهاة، وحددت جلستى ١٩٩٢/١/١٦ ، ١٩٩٢/٥/١٠، وقد أودع المطعون ضده الثانى مائتى

جنيه الأمانة المحددة من قبل المحكمة قبل طلب زيادتها من مصلحة الطب الشرعى غير أن المحكمة بتاريخ ١٩٩٢/٢/١٤ قررت رفع الأمانة إلى مبلغ ثلاثمائة جنيه، وحددت جلسة ١٩٩٢/٤/٢١ للاستكتاب وتقديم أوراق المضاهاة وبتلك الجلسة تنازل المطعون ضده الثانى عن الطعن بالتزوير فى غياب الطاعنين، فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٩٢/٥/١٠ لإعلانهما، ولما لم يحضرا شطبت الدعوى، وإذ خلت الأوراق مما يفيد إعلان الطاعنين بالجلسة الأخيرة تنفيذاً لقرار المحكمة بعد تنازل المطعون ضده الثانى عن الطعن بالتزوير، فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر شطب الدعوى برغم عدم التأكيد من إعلانهما بالجلسة المحددة يكون قرار الشطب غير قائم على سند من القانون، ويجوز استئناف السير فى الدعوى بعد شطبها دون التقيد بميعاد الستين يوماً المشار إليه بالمادة ٨٢ مرافعات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخالفاً للقانون.

(نقض ١٩٩٤/٧/٧ سنة ٤٥، الجزء الثانى ص ١١٧٥).

٨٢٣ـ مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٨٢ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن المشرع رتب جزاء على تخلف الخصوم عن الحضور بعد تجديد الدعوى من الشطب والسير فيها هو القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا القضاء مبنياً على إجراءات صحيحة، فإذا كان عدم حضور الخصوم بإحدى الجلسات التالية لتجديد الدعوى من الشطب نتيجة عدم إعلانهم حيث يوجب القانون هذا الإعلان لم يجز القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

(نقض ١٩٩٨/٢/١٩، طعن رقم ١٤١ لسنة ٦٧ قضائية).

٨٢٤ـ تنازل المطعون ضدهم عن الدفع المبدى منهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده من الشطب فى الميعاد القانونى لأول مرة .أثره

سـقـوط حقـهـم فى الدفع صـراحـة والتـزام المحكمـة بالمضى فى نظر الاستئناف اعتبار الحكم المطعون فيه هذا الدفع قد أضحى متعلقاً بالنظام العام بعد صدور القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، مما لا يجوز النزول عنه، وأنه يتعـين على المحكمة إثارته من تلقـاء نفســها. وقـضائه من بعـد باعتـبار الاسـتـئناف كـأن لم يكن. خطأ فى تطبـيق القـانون وحـجـبـه عن نظر موضوع الاستئناف.

(نقض ٢٩/١١/١٩٩٧، طعن رقم ٨٣٦١ لسنة ٦٤ ق).

٨٢٥ ـ الدفع باعتـبار الدعوى كأن لم تكن لعـدم تجديدها من الشطب لأول مرة خـلال الميعاد المنصـوص عليه فى الشق الأول من المادة ١/٨٢ مـرافعـات المعـدل بالقـانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، دفع شكلى . عـدم تعلقـه بالنظام العام وجوب التمسك به من قبل الخصم الذي تقرر لمصلحته.

(نقض ٢٩/١١/١٩٩٧، طعن رقم ٨٣٦١ لسنة ٦٤ ق).

٨٢٦ ـ المقـرر في قضـاء هذه المحكمة أن شطب الدعـوى طبقـاً لحكم المادة ٨٢ مرافعـات أمر جوازى للمحكمـة ، فلا بطلان إن لم تقض به، إذ يحق لهـا رغم تخلف الطرفين أو أحـدهمـا أن تسـتمـر فى نظر الدعـوى والحكم فيها.

(نقض ١٥/١١/١٩٩٧، طعن رقم ٤٤٢٤ لسنة ٦١ ق).

٨٢٧ ـ لما كان الثابت من الأوراق والشـهادة الصادرة من واقع جدول القـضايا بمحكمـة شمـال القاهرة أن الدعـوى رقم ١٢٥٦ لسنة ٨٩ كلى شمـال القاهرة قـد شطبت بتاريخ ٥/٣/١٩٩٢، ولم تجـدد من الشطب حتى ٣٠/٦/١٩٩٢، تاريخ صدور الحكم الابـتدائى، ومن ثم فإن الحكم سالف البيان يـكون قد صدر فى دعوى اعتبرت كـأن لم تكن عملاً بنص الفقـرة الأولى من المادة ٨٢ من قانون المرافـعات أى فى خـصومة غـير

منعقدة قانوناً بما يشـوبه بالبطلان الذى يصل به إلى حد الإنعدام، وتعين القضاء في موضوع الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف.

(نقض ١/٧/١٩٩٧، طعن رقم ١٩٢ لسنة ٦٣ قضائية).

٨٢٨ ـ بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها. اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون. مادة ١/٨٢ مرافعات وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التكلم فى الموضوع. سريان ذلك على الدعوى أمام الاستئناف. شطب الدعوى. ماهيته. تجديدها من الشطب لا يكون إلا بالإعلان فى الميعاد الذى حدده القانون. مادة ٥ مرافعات. القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفة تعجيلها من الشطب للخصم فى الميعاد القانونى التحدى بتحقق الغاية بحضور المطعون ضدها بالجلسة بعد التجديد. لا محل له. علة ذلك.

(نقض ٢٢/١/١٩٩٧، طعن ٦٧٤٣ لسنة ٦٢ قضائية).

٨٢٩ ـ بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون مادة ١/٨٢ مرافعات وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التكلم فى الموضوع. سريان ذلك على الدعوى أمام محكمة الاستئناف. شطب الدعوى. ماهيته. تجديدها من الشطب لا يكون إلا بالإعلان فى الميعاد الذى حدده القانون المادتان ٥ ، ١/٨٢ مرافعات.

(نقض ٥/١/١٩٩٧، طعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٦٠ قضائية).

٨٣٠ ـ استئناف المضرور للحكم الصادر له بالتعويض طالباً زيادته واستئنافه من شركة التأمين طالبة إلغائه لانتفاء مسئوليتها شطب الاستئناف الأخير دون السير فيه أثره اكتساب الحكم الابتدائى قوة الشئ المقضى فيه فى شأن ثبوت مسئولية شركة التأمين. امتناع معاودتها المنازعة أمام محكمة النقض فى هذا الخصوص نطاق الطعن

بالنقض عدم اتساعه لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الاستئناف. أثره. النعى الوارد على الحكم الابتدائى ولا يصادف محلاً فى الحكم المطعون فيه غير مقبول.

(نقض ١٩/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ٣٦١٣ لسنة ٦٠ قضائية).

٨٣١ ـ لا يشترط فى صحيفة تجديد الدعوى من الشطب أن يوقعها محام :

النص فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات، ٣٤ من قانون إجراءات الطعن بالنقض ٥٧ لسنة ١٩٥٩، ٣٧، ٥٨ من قانون المحاماة وما يقابلها فى القوانين المنظمة لإجراءات التقاضى أمام جهات القضاء الأخرى يدل على أن المشرع حين اشترط توقيع محام على بعض الأوراق القضائية ورتب البطلان على تخلف هذا التوقيع راعى أن هذه الأوراق يجمع بينها أنها تحوى الإجراء المفتتح للخصومة القضائية أمام المحكمة التي تقدم إليها سواء كانت صحيفة دعوى لا تقل قيمتها على خمسين جنيهاً أو طلب أمر أداء بذلك أو صحيفة طعن أو تقريرا به أو أسباباً تكمل هذا التقرير، وقد عنى المشرع ببيان هذه الأوراق حصراً فعرفها بأسمائها ودرجات المحاكم التى تقدم إليها والجهات التى تتبعها، مما لازمه أن المشرع لم يشترط توقيع المحامى إلا على واحدة من هذه الأوراق بذاتها ولم يجاوز ذلك إلى غيرها من أوراق المرافعات بما فى ذلك طلب تجديد الدعوى من الشطب أو الإعلان بالجلسة التى تحددت لنظرها بناء على هذا الطلب وكان ما تمسك به الطاعن أمام محكمة الموضوع من بطلان صحيفة تجديد الاستئناف من الشطب لعدم توقيعها من محام لا يقوم على أساس قانونى سليم.

(نقض ٦/٥/١٩٩٦، طعن رقم ٥٤٣٣ لسنة ٦٥ قضائية).

٨٣٢ـ وإن كان المشرع لم يرتب البطلان علي عدم قيام الخبير بإخطار الخصوم بإيداع تقريره، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن

الإجراءات التى تتلو دعوة الخبير للخصوم يلحقها البطلان إذا شابها عيب جوهرى يترتب عليه ضرر للخصم على أنه لا يحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل وفقاً لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات كأن تستقيم الإجراءات بقيام المحكمة بإخطار الخصوم بإيداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوى حتى يبدى الخصوم دفاعهم فيها على ضوئه درءاً لأى ضرر قد يلحق بهم من شأنه أن ينشئ لهم الحق فى طلب بطلان التقرير، مما مفاده أنه يلزم لكى تستقيم الإجراءات أن يعلم الخصوم بإيداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد حصول الإيداع، ولا يثبت علم الخصوم بذلك إلا بإخطارهم، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الخبير أودع تقريره قلم كتاب محكمة الاستئناف فى ١٨/١٠/١٩٩٦، وكان محدداً لنظر الدعوى جلسة ٢٠/١٠/١٩٩٦ وقد خلت الأوراق مما يفيد إخطار الطاعنين بهذا الإيداع سواء من قبل الخبير أو من قبل المحكمة ـ وكان الثابت من محاضر جلسات محكمة الاستئناف أن الطاعنين لم يحضرا جلسة ٢٠/١٠/١٩٩٦، ونظرت المحكمة الدعوى فى غيبتهما فى تلك الجلسة وحجزتها للحكم لجلسة ١٩/١١/١٩٩٦ حيث قضت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وأسست قضاءها على سبق شطب الاستئناف بجلسة سابقة وعدم حضور الطاعنين لجلسة ٢٠/١٠/١٩٩٦، رغم عدم إعلان الطاعنين بإيداع تقرير الخبير، فإن حكمها يكون مشوباً بالبطلان لقيامه على إجراءات باطلة أثرت فى قضائه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(نقض ١٩/٢/١٩٩٨، طعن رقم ١٤١ لسنة ٦٧ قضائية).

٨٣٣ ـ شطب الدعوى. ماهيته. قراراً تأمر به المحكمة لاستبعاد الدعوى من الرول عدم اعتباره حكماً.

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٦٤ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ٥/١/١٩٩٨).

٨٣٤ ـ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد الذى حددته المادة ٨٢ من قانون المرافعات، وهو ستون يوماً من صدور قرار الشطب، وكذلك الدفع بسقوط الخصومة فى الدعوى وفقاً لحكم المادة ١٣٤ وما بعدها من ذات القانون لا يتعلق أى منهما بالنظام العام، بل يستهدفان مصلحة الخصم الذى لم يتم إعلانه بصحيفة التجديد من الشطب أو بتعجيل الدعوى قبل انقضاء الميعاد الذى حدده القانون. ومن ثم فلا تملك المحكمة توقيع أى من هذين الجزاءين من تلقاء ذاتها حتى ولو طالعتها، عناصرهما من الأوراق ولا يجوز لغير من لم يتم إعلانه صحيحاً فى الميعاد أن يتمسك به حتى ولو كان موضوع الدعوى مما لا يقبل التجزئة، أو كانت الدعوى مما يوجب القانون اختصام اشخاص معينين فيها، إذ أن استفادة باقى الخصوم فى هاتين الحالتين لا يكون إلا بعد أن يتمسك بالدفع من لم يتم إعلانه منهم إعلاناً صحيحاً فى الميعاد وتتحقق محكمة الموضوع من توافر شروط إعماله فيمتد حينئذ أثر قضاء المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة إلى جميع المدعى عليهم فى الدعوى، ومن ثم فإنه لايجوز التحدى باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها لأول مرة أمام محكمة النقض. لماكان البين من الأوراق أن مورثة المطعون ضدها ثانياً لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها، باعتبارها صاحبة المصلحة فى التمسك بهذين الدفعين، فلا يجوز للطاعن التحدى بهما وبما يترتب عليهما من آثار لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٧/٦/١٩٩٨، طعن رقم ٧٦٦ لسنة ٦٢ ق).

٨٣٥ ـ انتهاء الحكم الناقص إلى زوال الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ترتيباً على عدم إعلان المطعون ضدهم بصحيفة الدعوى حتى

صدور الحكم الابتدائى. أثره. عدم جواز تعجيلها أو الفصل فى موضوعها. علة ذلك. خروج النزاع عن ولاية المحكمة. تعجيل الطاعنين السير فى الدعوى والقضاء بطلباتهم أمام محكمة أول درجة. القضاء استئنافياً باعتبار الدعوى كأن لم تكن. تساويه فى نتيجته مع القضاء بعدم جواز التعجيل.

(نقض ٩/٣/١٩٩٩، طعن رقم ٢٢٦٨ لسنة ٥٨ ق)

٨٣٦ ـ شطب الدعوى الأصلية مع دعوى الضمان الفرعية المضمونة إليها. تجديد الأولى وحدها من الشطب. عدم جواز تصدى المحكمة الثانية.

(نقض ٢٨/١/١٩٩٩، طعن رقم ٣٥٤١ لسنة ٦٧ ق)

٨٣٧ ـ وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعنون على الحكم المطعون فيه خطأ ما ذهب إليه من اعتبارهم فى حكم المدعين ورتب على تخلفهم عن الحضور أمام محكمة القيم شطب الدعوى وما تلا ذلك من اعتبارها كأن لم تكن لعدم قيامهم بطلب السير فيها خلال الستين يوماً المقررة فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات مع أن الدعوى وقد أحيلت إلى محكمة القيم من المحكمة الإدارية العليا والتى كانت تنظر الطعن المرفوع من المطعون ضدهم فيعتبرون هم وليس الطاعنون فى حكم المدعين وما يستلزم ذلك من مصاحبة هذا الوصف لهم أمام محكمة القيم المحال إليها هذا الطعن، وإذ سار الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر بأن عاد بالخصومة إلى مراحلها الأولى قبل صدور حكم محكمة القضاء الإدارى لصالح الطاعنين مهدراً بذلك هذا الحكم والذى لم يقض بإلغائه، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعى فى جملته مردود ذلك بأنه لما كان القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فى مادته السادسة قد نزع الاختصاص بنظر الدعاوى المتعلقة بتحديد الأموال

وقيمة التعويضات المنصوص عليها فيه، وكذلك جميع المنازعات المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها من المحاكم بجميع درجاتها وأسنده إلى محكمة القيم المنصوص عليها فى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ على أن تحال إليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها ما لم يكن قد قفل باب المرافعة قبل العمل به وكان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المحكمة الإدارية العليا تعد بمثابة محكمة الدرجة الثانية بالنسبة لمحكمة القضاء الإدارى. لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعنين قد أقاموا الدعوى رقم ٢٢٠٠ لسنة ٣٤ق أمام محكمة القضاء الإدارى وتحصلوا على حكم فيها لصالحهم فطعن فيه المطعون ضدهم أمام المحكمة الإدارية العليا والذى أدرك القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه الدعوى أمامها وقد قررت إحالتها إلى المحكمة القيم إعمالاً لحكم المادة السادسة منه ويكون من شأن هذه الإحالة إلى محكمة القيم وهى محكمة الدرجة الأولى بالنسبة للمحكمة العليا القيم أن تعيد الخصومة المرددة بين الطاعنين والمطعون ضدهم إلى سيرتها الأولى قبل صدور حكم محكمة القضاء الإدارى لانحسار الولاية عن جهة هذا القضاء وإسنادها إلى محكمة القيم بما يترتب عليه أن يعود الخصوم إلى مراكزهم الأولى وقت افتتاح الخصومة، فيصبح الطاعنون باعتبارهم رافعى الدعوى ابتداءهم المدعون فيها والمطعون ضدهم فى مركز المدعى عليهم، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بتأييده قضاء محكمة القيم باعتبار الدعوى كأن لم يكن لعدم طلب الطاعنين السير فيها خلال الستين يوماً من تاريخ شطبها لتخلفهم عن الحضور، وذلك إعمالاً لحكم المادة ٨٢ من قانون المرافعات فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى بهذه الأسباب على غير أساس.

(نقض ١٨/٢/١٩٩٩، طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٦٧ ق)

٨٣٨ ـ تعجيل الدعوى بعد شطبها. شرطه. تحديد جلسة جديدة لنظرها وإعلان الخصم بهذه الجلسة قبل انقضاء ستين يوماً مادة ٨٢ مرافعات. لايغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلى قلم الكتاب.

(نقض ٢٢/١١/١٩٩٩، طعن رقم ٣٧٠ لسنة ٦٤ أحوال شخصية)

٨٣٩ ـ إذا ما قررت المحكمة شطب الدعوى الأصلية مع دعوي الضمان الفرعية المضمومة إليها، فإن تجديد الأولى وحدها من الشطب لايجيز للمحكمة التصدى لدعوى الضمان الفرعية والتي لم يطلب رافعها السير فيها لأنها لم تعد مطروحة.

(نقض ٢٨/١/١٩٩٩، طعن رقم ٣٥٤١ لسنة ٦٧ ق)

٨٤٠ ـ عدم زوال الدعوى بشطبها، بقاؤها منتجة لآثارها الإجرائية والموضوعية. مؤداه. إعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة وإقامته دعوى الشفعة. شطبها وعدم تجديدها. لا أثر له على إعلان الرغبة. إقامته دعوى جديدة بعد انقضاء أكثر من ثلاثين يوماً من وقت إعلان الرغبة. أثره. سقوط حقه فى الشفعة. مادة ٩٤٢ مدنى. مبادرته بإعلان رغبة أخرى وإقامته الدعوى الجديدة قبل انقضاء ثلاثين يوماً من الإعلان الجديد. لا أثر له. علة ذلك.

(نقض ١٣/٥/١٩٩٩، طعن رقم ٤١٧٣ لسنة ٦٢ق)

٨٤١ ـ وحيث إن حاصل ما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق، وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة ثانى درجة باعتبار الدعوى أمام محكمة أول درجة كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب قبلها فى الميعاد القانونى، وأن تجديدها إنما تم بالنسبة لشركة التأمين الأهلية وحدها، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض دفاعها بمقولة إن الدعوى جددت بالنسبة لها فى الميعاد، الأمر الذى يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن مفاد الشق الأول من الفقرة الأولى من المادة ٨٢ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال ميعاد الستين يوماً المنصوص عليها فيه من قبيل الدفوع الشكلية الغير المتعلقة بالنظام العام، ومن ثم فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها لأنه مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه من المدعى عليهم دون سواه إلا أنه متى دفع به المدعى عليه الذى تحققت شرائط قبوله بالنسبة له وجب على المحكمة أن تقضى به ولا يحول دون ذلك تعجيل الدعوى فى الميعاد بالنسبة لغيره من الدعى عليهم إذ لا يصح أن يضار خصم من إجراء لم يتخذ فى مواجهته. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة قررت بتاريخ ١٩٩٨/١/٣ شطب الدعوى، فعجل المطعون ضده السير فيها أمامها لجلسة ١٩٩٨/٣/٢٨ قبل شركة التأمين الأهلية وحدها، وكانت الشركة الطاعنة لم تمثل أمام تلك المحكمة التى ألزمتها بالتعويض الذى قدرته، فاستأنفت الحكم المذكور وتمسكت فى صحيفة استئنافها باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها قبلها من الشطب فى الميعاد القانونى إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع بمقولة إن الدعوى جددت قبلها فى الميعاد ومضى فى نظر موضوع الدعوى وألزمها بالتعويض الذى قدره، فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق مما جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم، فإنه يتعين القضاء فى موضوع الاستئنافين بإلغاء الحكم المستأنف وباعتبار الدعوى كأن لم تكن.

(نقض ٢٠٠٠/٢/٨، طعن رقم ٦٦١ لسنة ٦٩ ق)

٨٤٢ ـ ثبوت وفاة مورث المطعون ضدهم أثناء مباشرة الخبير مأموريته. قرار المحكمة شطب الاستئناف قبل استئناف سيره باختصام

ورثته. عدولها عنه ورفضها الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده فى الميعاد. صحيح.

(نقض ١٩٩٩/٦/٨، طعن رقم ٢٧٩٤ سنة ٦٨ق)

٨٤٣ ـ يجوز للمحكمة العدول عن قرار الشطب إذا تبين خطؤه:

قرار شطب الدعوى لا يعتبر حكماً. عدم استنفاد المحكمة ولايتها به. جواز عدولها عنه إذا تبين بطلانه.

(نقض ١٩٩٩/٦/٨، طعن رقم ٢٧٩٤ لسنة ٦٨ ق)

٨٤٤ ـ إبقاء الدعوى مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها. اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون. مادة ١/٨٢ مرافعات. وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التكلم فى الموضوع. سريان ذلك على الدعوى أمام محكمة الاستئناف شطب الدعوى. ماهيته. تجديدها من الشطب لايكون إلا بالإعلان فى الميعاد الذى حدده القانون. المادتان ٥ ، ١/٨٢ مرافعات. الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب. مادة ٧٠ مرافعات. اختلافه فى موضوعه ومرماه عن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تعجيله فى الميعاد. مادة ٨٢ مرافعات. وقوف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. النعى عليه إغفال الرد على دفاع الطاعن حقه فى حبس الثمن. نعى لا يصادف محلاً. غير مقبول.

(نقض ١٩٩٧/١/٥، طعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٦٠ قضائية)

٨٤٥ ـ إذا قضت المحكمة باعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادة ٧٠ أو ٨٢ مرافعات فإنه يمتنع عليها الخوض فى الموضوع:

وقوف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. النعى عليه إغفال الرد على دفاع الطاعن حقه فى حبس الثمن. نعى لايصادف محلاً. غير مقبول.

(نقض ١٩٩٧/١/٥، طعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٦٠ قضائية)

٨٤٦ ـ القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديد السير فيها بعد شطبها خلال الأجل القانونى. أثره. زوالها بما فى ذلك صحيفة افتتاحها وزوال الآثار المترتبة عليها. خوض المحكمة فى موضوعها. غير جائز.

(طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٦٢ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٦/٩/٢٣).

٨٤٧ ـ يترتب على انقطاع سير الخصومة أثناء المدة التى يتعين فيها تجديد الدعوى من الشطب إعمال الأثر المترتب على الانقطاع :

إذ كان الواقع فى الدعوى حسبما يبين من الأوراق أن المحكمة المطعون فى حكمها قررت شطب الاستئناف بجلسة ... لتخلف المستأنف «مورث الطاعنين» عن الحضور وإن المطعون ضده قام بتعجيل السير فى الاستئناف ـ بعد انقضاء ميعاد الستين يوماً ـ بموجب صحيفة اختصم فيها مورث الطاعنين طالباً الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لتجديده بعد الميعاد بيد أن صحيفة التعجيل لم تعلن لوفاته ، وقررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات فى خلال أسبوع فقدم الطاعنون « ورثة المتوفى » بوكيل عنه طلباً بإعادة الاستئناف للمرافعة لوفاة مورثهم سالف الذكر وقدموا صورة من شهادة الوفاة ثابت بها وفاته وبتاريخ ... ... وإذ قررت المحكمة إعادته للمرافعة لاختصامهم وتمسكوا بإعمال الأثر المترتب على قيام سبب الانقطاع بوقف الميعاد الذى كان سارياً فى حق مورثهم وبطلان جميع الإجراءات التى حصلت أثناء الانقطاع وكان الحكم المطعون قد خالف القواعد الواردة فى المساق المتقدم وأغفل دفاعهم سالف الذكر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديد الدعوى من الشطب خلال مدة الستين يوماً المنصوص عليها فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات دون إعمال الأثر المترتب على قيام سبب

انقطاع سير الخصومة بوفاة مورث الطاعنين على الدعوى وعلى ميعاد سقوط الاستئناف لعدم تجديده فى الميعاد بعد شطبه، إذ حدثت وفاة المستأنف خلال هذا الميعاد فلا تسرى مدة السقوط فى حق ورثته إلا من تاريخ إعلانهم كما حجب الحكم نفسه عن بحث موضوع الدعوى بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

(نقض ١٩٩٧/٣/٦، طعن رقم ٢٢٨٦ لسنة ٦٢ قضائية . قرب نقض جلسة ١٩٨١/٣/٢٣، مجموعة المكتب الفنى س ٣٢ع١ص ٩١٦).

٨٤٨ ـ عدم ضم المفرادات لا يمنع المحكمة من شطب الدعوى :

يجوز الحكم بشطب الإشكال ولا يتوقف ذلك على ضم المفردات .

(نقض ١٩٨٣/١/٣، طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٨٤٩ ـ لا يقبل الطعن على الحكم الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا أسس الطعن على أسباب تتعلق بموضوع الدعوى :

قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، لا محل للتعرض لموضوعه . أثره. عدم قبول الطعن .

(الطعن رقم ١٨٩لسنة ٦٢ ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٦)

٨٥٠ ـ صدور قرار الشطب ضد مورث الطاعنين . لا يعتد به قبل الورثة . قضاء المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن قبلهم أخذا بقرار الشطب الصادر ضد المورث . خطأ فى القانون

ـ إذ كان البين من الأوراق أن مورث الطاعنين تخلف عن الحضور بجلسة ١٩٩٢/٥/١٦ قبل سريان القانون ٢٣ لسنة ٩٢ قررت المحكمة المطعون فى حكمها شطب الاستئناف وبجلسة ١٩٩٣/٤/١٧ بعد سريان القانون المذكور مثل وكيل مورث الطاعنين وقرر بوفاته وبجلسة

٢٥/١٠/١٩٩٣ لم يحضر أحد من الورثة «الطاعنين»، وحضر المطعون ضده وقدم إعلان الطاعنين بتصحيح شكل الاستئناف وتمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن معتداً فى ذلك بواقعة الشطب الأولى لتخلف مورثهم عن الحضور بالمخالفة للقواعد القانونية الواردة فى المساق القانونى المتقدم مما يصمه بعوار مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه مما يعيبه.

(الطعن رقم ٨٧١٠ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ١٨/٢/١٩٩٩)

٨٥١ـ اعتبار الدعوى كأن لم تكن لتكرار التغيب عن الحضور مع سبق القضاء بشطب الدعوى:

إعلان الخصوم بتعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها وجوب إتمامه خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٢/١ مرافعات لا يغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلى قلم الكتاب خلال هذا الأجل. شطب الدعوى. عدم جوازه إلا مرة واحدة. م٨٢/١ مرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢. انقضاء ستين يوماً على سبق شطبها دون طلب من الخصوم تعجيل السير فيها أو تخلف الطرفان عن الحضور بعد سيرها. أثره. اعتبار الدعوى كأن لم تكن. شرطه. وقوع الشطب الأول بعد سريان القانون الأخير المعدل وأن يكون التخلف الثانى لذات الشخص. علة ذلك.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إعلان الخصوم بتعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها يجب أن يتم خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٢/١ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ولا يغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلى قلم الكتاب خلال هذا الأجل، ومن ثم فإن المدعى إذا كان غير جاد فى دعواه قد يعمد إلى إطالة أمد النزاع والتغيب عن الحضور ليتقرر شطب الدعوى ثم يطلب السير فيها فى الأجل المحدد ثم يعود للتغيب عن الحضور فيتكرر شطبها عديد من المرات لذلك رأى

المشرع تعديل حكم الفقـرة الأولى من المادة ٨٢ المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعمـول به اعتباراً من أول أكـتوبر سنة ١٩٩٢ فنصت فى حكمـهـا الجـديد على أنه إذا انقـضى سـتـون يومـا ولم يطلب أحـد من الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفـان بعد السير فيها، اعتبرت كأن لم تكن. ومـــؤدى هذا التـعـــديل الذى أدخله المشـــرع على المادة ٨٢/١ مرافعـات أنه لايجوز للمحكمة أن تشطب الدعوى إلا مـرة واحدة وهو ما أفصـحت عنه المذكرة الإيضاحيـة للقانون رقم ٢٣ لسنة ٩٢ فى تعليقـها على المادة ٨٢/١ بعد تعديلها. ومما تقـدم يبين أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وفقاً للحكم المستحـدث جزاء على تكرار التغيب عن الحضور مع سـبق القضـاء بشطب الدعـوى يشتـرط أولا أن يكون قـرار الشطب السابق قد صدر فى ظل القـانون رقم ٢٣ لسنة ٩٢ أى بعد تاريخ العمل به فى ١/١٠/١٩٩٢ إذ أن الجزاء المـستحـدث باعتـبار الدعـوى كأن لم تكن فى هذه الحـالة هو أثر للـشطب لا ينفـصل عنه ويتـرتب عليـه ـ إذ الأصل أن النص التشريعى لا يسرى إلا على مـا يلى نفاذه من وقائع فلا يجوز أن يعـتد فى توقيعـه بإجراء سابق على تقريره، إذ قـد يكون قرار الشطب السابق على أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ نتيجة ظروف أخرى لايقصد فيها المدعى تعمد تعطيل الفصل فى دعواه، ومن ثم لا يستساغ القول بأن العبرة بوقوع الواقعة الأخيرة وهى التخلف عن الحضور فى ظل القانون الجـديد حتى لا يتـعـارض ذلك مع قواعـد العـدالة بدعوى الإسـراع فى الفصل فى القضـايا. ثانياًـ أن يكون الحكم باعتبـار الدعوى كأن لم تكن وفقاً للحـكم المستحدث سالف الـبيان جزاء لذات الخصم الصـادر بشأنه قرار الشـطب، إذ أن الحكم باعتـبار الدعوى كـأن لم تكن هو جـزاء رتبه المشرع على المدعى غير الجاد فى دعواه والـذى تعمد إطالة أمد التقاضى أمام المحـاكم بالتـغيب عن الحـضور أمـام المحكمة بعـد القضـاء بشطب الدعـوى، ومن ثم فـهـو نوع مـن الجـزاء والأصل فى الجـزاء أن يكون

شخصياً يلحق الشخص مرتكب المخالفة، فإذا كان المدعى قد تخلف عن الحضور أمام المحكمة فقررت شطب دعواه فيتعين أن يوقع الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن. وقد سبق القول بأن هذا الجزاء أثر للشطب ولا ينفصل عنه ومترتب عليه ويعتبر شرطاً من شروط توقيعه على ذات المدعى الذى قررت المحكمة شطب دعواه دون أى شخص آخر فشطب الدعوى لتخلف المدعى عن الحضور لا يعتد به ولا يعول عليه إذا تخلف ورثته من بعد وفاته عن الحضور أمام المحكمة بعد ذلك ولا يسوغ القول فى هذا الشأن بأن الورثة هم الخلف العام للمدعى ملتزمون بما يلتزم به مورثهم لأن الخلافة قاصرة على انتقال الالتزامات ويخرج عن هذا النطاق أنواع الجزاءات التى يرتبها المشرع على مخالفة الخصم لحكم من أحكام القانون والأصل فيها أن تكون شخصية لا تلحق إلا ذات الشخص مرتكب المخالفة التى يترتب عليها الجزاء.

(نقض ١٨/٢/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٨٧١٠ لسنة ٦٢ قضائية)

٨٥٢ ـ شطب الدعوى الأصلية مع دعوى الضمان الفرعية المضمومة إليها. تجديد الأولى وحدها من الشطب. عدم جواز تصدى المحكمة الثانية. علة ذلك.

إذا ما قررت المحكمة شطب الدعوى الأصلية مع دعوى الضمان الفرعية المضمومة إليها فإن تجديد الأولى وحدها من الشطب لا يجيز للمحكمة التصدى لدعوى الضمان الفرعية والتى لم يطلب رافعها السير فيها لأنها لا تعد مطروحة.

(الطعن رقم ٣٥٤١ لسنة ٦٧ ق ـ جلسة ٢٨/١/١٩٩٩)

٨٥٣ ـ اعتبار الدعوى كأن لم تكن «م٨٢ مرافعات، المعدل بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢» «اعتبار الدعوى السابق شطبها كأن لم تكن».

توقيع الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون كأثر للشطب المنصوص عليه بالمادة ٨٢ من قانون المرافعات المعدل بالقانون ٢٣ لسنة

١٩٩٢. شرطه. أن يكون قرار الشطب قد صدر بعد تاريخ العمل بهذا القانون الأخير فى ١/١٠/١٩٩٢. صدور قرار الشطب قبل هذا التاريخ. أثره. عدم توقيع هذا الجزاء والاقتصار على شطب الدعوى السابق شطبها.

الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن..... يشترط لتوقيعه طبقا للحكم المستحدث بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢..... أن يكون قرار الشطب قد صدر بعد تاريخ العمل بهذا القانون فى ١/١٠/١٩٩٢، فإذا كان هذا القرار سابقا على هذا التاريخ لم يتوافر موجب توقيع الجزاء، ويتعين على المحكمة أن تقتصر على شطب الدعوى. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن استنادا إلى شطب الاستئناف فى ٢١/١/١٩٩١ قبل العمل بذلك القانون، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٢٨٩ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ١٠/٢/٢٠٠٠)

٨٥٤ ـ **اعتبار الدعوى السابق شطبها كأن لم تكن. شرطه. غياب المدعى والمدعى عليه معاً عن الحضور بعد السير فيها م ١/٨٢ ق** المرافعات المعدلة بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢:

النص فى المادة ١/٨٢ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ـ يدل وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور تعليقا على هذه المادة وتقريرا لجنتى الشئون الدستورية والتشريعية بمجلسى الشعب والشورى على أن غياب الطرفين معا وليس المدعى فقط شرط لازم لاعتبار الدعوى السابق شطبها كأن لم تكن. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لمجرد تخلف المستأنف عن الحضور بجلسة ١٣/٦/١٩٩٤ رغم حضور المستأنف ضده فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٨٨٦٧ لسنة ٦٤ ق ـ جلسة ٨/٥/٢٠٠٠)

(مـــادة ٨٣)

«إذا حـضر المدعى عـليه فى أية جلـسة أو أودع مـذكـرة بدفاعـه اعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك.

ولا يجوز للمدعى أن يبـدى فى الجلسة التى تخلف فيها خـصمه طلبـات جـديدة، أو أن يعـدل أو يزيد أو ينقص فى الطلبـات الأولى، كـما لا يجـوز للمدعى عـليه أن يطلب فى غـيـبة المدعى الحكم عليـه بطلب ما».

(هذه المادة تقابل المادة ٩٢ من القانون السابق)

التعليق:

٨٥٥ ـ اعتبـار الخصومة حـضورية بالنسبة للمـدعى عليه: وفقا للفقرة الأولى مـن المادة ٨٣ ـ محل التعليق ـ فإنه إذا حضـر المدعى عليه أو من يمثله أية جلسـة، فإن الخصـومة فى درجة التـقاضى التى حـضر فيها تعتبر حضورية بالنسبة له ولو تغيب هو وممثله باقى الجلسات.

ويقوم مقـام الحضور تقديم الخـصم مذكرة بدفاعه، ولذلـك بالنسبة للمدعـى فإن الخصـومة إذ تبـدأ بصحيـفة من المدعى يبين فـيها طـلباته وأسانيـدها، فإنها تعتـبر حضورية دائمـا بالنسبة له ولو لم يحـضر أية جلسة، وبالنسبة للمدعى عليه ، إذا أودع المدعى عـليه مذكرة بدفاعه فإن الجلسة تعتبر حضورية فى حقه دون حاجة لحضوره الفعلى أية جلسة.

فقد اقتصـر معني الغـياب فى القانون الحالى على حالة تخلف المدعى عليـه فى جمـيع الجلسات المحـددة لنظر الدعوى دون أن يكون قـد أعلن لشخصه (عملا بالمادة ٨٤)، ودون أن يكون قد أودع مذكرة بدفاعه.

وإذا صدر الحكم فى الدعوى على المدعى عليه دون أن يكون قد أعيد إعلانه، ودون أن يكون قد أعلن لشخصه، ودون أن يكون قد أودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه أو بمستنداته، فإن الحكم الصادر فى الدعوى يكون مبنيا على إجراءات باطلة، ولو كان إعلانه قد تم صحيحا، وذلك لأن المشرع يوجب ضمانة للمدعى عليه إعادة إعلانه فى الحالة المتقدمة بشروطها، وما منعه من الطعن فى الحكم بالمعارضة إلا على هذا التقدير.

ويكون الحكم المتقدم قابلا للطعن بالاستئناف ولو كان انتهاؤها عملا بالمادة ٢٢١ مرافعات (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٣٢، وانظر مؤلفنا: الطعن بالاستئناف - دار الفكر العربى بالقاهرة).

وإذا انقطعت الخصومة بعد حضور المدعى عليه أو إيداعه مذكرة بدفاعه وجب لاعتبار الخصومة حضورية فى حق من يقوم مقامه بعد استئناف سير الدعوى حضور هذا الأخير أو تقديمه مذكرة فلا يحاج بحضور سلفه. (نقض ١٩٥٥/٣/١٠ - سنة ٦ ص ٨١٧) وينتقد البعض هذا الرأى، ويرى أن الخصومة تعتبر حضورية فى حق من قام مقام الخصوم الذى قام به سبب الانقطاع ولو لم يحضر أو يقدم مذكرة بعد تعجيل الدعوى لأن الانقطاع لايؤثر فى الإجراءات التى تمت قبله (أحمد أبو الوفا - المرافعات - هامش بند ٤٤٤)

٨٥٦ - ووفقا للفقرة الثانية من المادة ٨٣، فإنه لايجوز للمدعى أن يبدى فى الجلسة التى تخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص فى الطلبات الأولى، لأن إبداء طلب جديد أو تعديل الطلب الأصلى عارضا من المدعى لا يجوز إبداؤه فى الجلسة إلا إذا كان خصمه حاضرا فيها. ولكن هذا لايمنع المدعى من طلب تأجيل الدعوى ليبدى طلبه الجديد أو تعديله للطلب الأصلى بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، فالممنوع هو ابداء طلب عارض شفويا فى الجلسة (مادة ١٢٣)، لأن ذلك

يتنافى مع مبدأ تواجهه إجراءات المرافعات. وينبنى على ما تقدم أنه إذا تغيب المدعى عليه وأجلت المحكمة الدعوى لإعادة إعلانه، وفى أثناء التأجيل وجه المدعى طلبا عارضا للمدعى عليه بصحيفة دعوى، فإن الجلسة الجديدة تعتبر بالنسبة للطلب العارض جلسة أولى، فلايجوز للمحكمة أن تفصل فيها فى الطلب العارض إذ تغيب المدعى عليه ولم يكن الطلب العارض طلبا مستعجلا، إلا إذا كانت صحيفة الطلب العارض قد أعلنت لشخص المدعى عليه أو كان قدم مذكرة بدفاعه فى الطلب العارض، وإلا وجب عليها فى هذه الحالة أن تؤجل الدعوى بالنسبة للطلب العارض لجلسة تالية يعلن المدعى بها المدعى عليه الغائب (رمزى سيف ـ بند ٤٣٩ ص ٥٥٢).

إذن منع المدعى من إبداء طلبات جديدة فى غياب خصمه أساسه قاعدة أنه من الواجب إخبار كل خصم بما يجريه الآخر حتى يتمكن من الدفاع عن مصالحه، وفى ذلك إعمال لمبدأ المواجهة وضرورة احترام حق الدفاع.

وقد ذهب رأى فى القضاء إلى أن إذا كان تعديل الطلب أو نقضه لايضر بالمدعى عليه، ولايؤثر فى صحة الإجراءات بحيث لاينشئ له حقا فى التمسك بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بالبطلان، فإنه يجوز تعديل الطلب أو نقضه ولو فى غياب الخصم. وقد حكم بأن الإجراءات لاتبطل إذا عدل المدعى طلباته إلى الأقل طالما لم ينشأ عن التعديل أى ضرر بخصمه (استئناف مصر ٢٠/٥/١٩٥١، مجلة التشريع والقضاء ٢٢ ص ١١٩)، وهذا القضاء يقوم على أساس عدم توافر مصلحة متى كان تعديل الطلب لايضر المدعى عليه، ولكن ينتقد البعض هذا الحكم على أساس مخالفته لصريح النص (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ جـ ٢ هامش ص ١٥٤).

وإذا صدر الحكم فى الطلب بعد تعديله فى غياب المدعى عليه، وكان هذا التعديل من شأنه أن يؤثر فى مصلحة المدعى عليه كأن كان يستوجب تعديل أسلوب دفاعه أو ينشئ له دفوعا شكلية بالإدلاء بها

يتخلص من الخصومة، فإن هذه الحكم الغيـابى يعتبر مبنيا على إجراءات باطلة، إذ يشتـرط فى الحكم الصادر فى طلب مـا أن يكون هذا الطلب قد تم الإدلاء به فى مواجهة الخـصم. وبعبارة أخرى، لايعتبـر الحكم المتقدم مجرد حـكم غيابى، وإنما هو يعتـبر أيضا مبنيـا على إجراءات باطلة، لأن الحكم يعـتبـر مجـرد غيـابى إذا صدر فـى طلب أعلن به الخصم إعـلانا صحيـحا وتخلف بعدئذ عن الحـضور دون أن يعاد إعلانه به (أحـمد أبو الوفا ـ ص ٤٣٢ وص ٤٣٣).

٨٥٧ ـ وطبقا للمادة ٨٣ أيضا لايجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غيبة المدعى الحكم علـيه بطـلب ما، ويـقصـد بالطـلب هنا الطلب الموضـوعى، فـالمدعى عليه لايملك فى غـيـاب المدعى أن يدلى بطلب عارض، وإن كـان يجوز له الإدلاء به بالإجراءات المعـتادة لرفع الدعاوى أى بصحـيفة تعلن إليه، أما الطلبات المتصلة بسير الدعـوى أو بإثباتها فهذه يجوز الإدلاء بها فى غياب المدعى، كما إذا طلب المدعى عليه ضم دعويين أو الفصل بينهما، أو طلب التأجيل، أو طلب وقف الدعوى حتى يتم الفصل فى مسألة أولية. أو طلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثباتها بشهادة الشهود.

بل يجوز للمـدعى عليه أن يطلب فى غيـاب المدعى إسقاط الخصـومة عملاً بالمادة ١٣٤ مرافـعات وما يليها، لأن القانون يجـيز التمسك به على صورة الدفع، فضلا عن جواز التمسك به بصورة دعوى فرعية.

ويجوز بطبيعة الحال التمسك بالدفوع المختلفة أيا كان نوعها فى غياب المدعى ـ كـمـا يجوز الـتمـسك برفض الدعـوى فى غـيـابه فطلب رفض الدعوى لايلزم إعلانه إلى المدعى الغائب.

(نقض ١٩/٥/١٩٧٦، الطعن رقم ٦٥٨ سنة ٤١ قضائية).

وقد مـضت الإشارة إلى أن المدعى بتـقديمه صـحيـفة الدعـوى، فإن الخصومة تعتبر حضورية بالنسبة له ولو لم يحضر أية جلسة.

حكام النقض:

٨٥٨ ـ المستندات والمذكرات المقدمة من الخصم بعد انعقاد الخصومة نانوناً. عدم التزامه بإعلان خصمه بها، علة ذلك. وجوب متابعة الخصم لإجراءات الدعوى وجلساتها.

(نقض ١٧/٢/١٩٩٣، طعن ٦٩٤ لسنة ٥٨ قضائية).

٨٥٩ ـ مؤدى نص المادة ١١٤ من قانون المرافعات أن المشرع اعتبر أن تقديم الخصم مذكرة بدفاعه يعد بمثابة الحضور بالجلسة، اتساقا مع أوردته المادة ٨٣ من ذات القانون من تسوية بينهما، واعتبارا بأن الحضور والإيداع يستهدفان غاية مشتركة هى إبداء الدفاع إما شفويا بالجلسة أو كتابة بالمذكرة المودعة، ومن ثم فإن القواعد التى تسرى على الحضور الذى يزول به البطلان تنطبق أيضا على إيداع المذكرة دون تفريق. لما كان ما تقدم وكان تقديم الخصم مذكرة بدفاعه والذى يمتنع معه التمسك بالبطلان هو الذى لايكون وليد إعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين لمثوله وإتاحة الفرصة له لتقديم مذكرة بدفاعه، بمعنى أن يتم التقديم فى الجلسة التى دعى إليها بورقة الإعلان المنعى عليها بالبطلان، إذ العلة من تقدير هذا المبدأ هى اعتبار المذكرة فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها.

(نقض ٤/١/١٩٧٨، طعن ٢١١ لسنة ٤٤ قضائية).

٨٦٠ ـ لم يوجب المشرع إعلان المستأنف الغائب فى نطاق تطبيق المادة ٢/٨٣ مرافعات ،إلا إذا أبدى خصمه طلبا عارضا، وإذ كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ليس من هذا القبيل لتعلقه بإجراءات السير فى الدعوى ،ويعتبر من المسائل التى تعترض سير الخصومة، هذا إلى أن المحكمة ملزمة بتكييف الدفع الصحيح وتحديد مرمى الخصم منه وفقا للوقائع الثابتة أمامها، وإذا خلصت إلى أن المطعون ضدهم استهدفوا

من هذا الدفع بعد تجديد الاستئناف من الشطب أن مرماه يدخل فى نطاق المادة ٨٢/١ مرافعات، فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون.

(نقض ٢/٢/١٩٨٣، طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٨ قضائية).

(مـــادة ٨٤)

«إذا تخلف المدعى عليه وحده فى الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة فى الدعوى، فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم فى الدعوى فى الحالتين حكما حضوريا.

فإذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين. ويعتبر الحكم فى الدعوى حكما حضوريا فى حق المدعى عليهم جميعا.

وفى تطبيق أحكام هذه المادة يعتبر إعلان الشخص الاعتبارى العام أو الخاص فى مركز إدارته ، أو فى هيئة قضايا الدولة، بحسب الأحوال إعلاناً لشخصه».

(هذه المادة تقابل المادة ٩٥ من القانون السابق، وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، بإضافة الفقرة الثالثة إليها).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات:

«تتناول المادة ٨٤ حالة غياب المدعى عليه وحده. وقد تضمنت الفقرة الأولى منها حكما مستحدثا محصله أنه اذا كان المدعى عليه الغائب فى

الجلسة الأولى قد أعلنت صحيفة الدعوى لشـخصه، فتحقق بذلك عمله بقيام الدعوى. فلا مـحل لتأجليها وإعـادة إعلانه كما يقضى بذلك الـقانون القائم. وإنما تستمر المحكمة فى نظر الدعوى دون احتفاء بغياب المدعى عليه.

أما اذا لم تكن صحيفة الدعوى قـد أعلنت لشخص المدعى عليه، فيتعين فى حالة غيابه فى الجلسة الأولى تأجـيل الدعوى وإعادة إعلانه بالجلسة الجـديدة لاحتـمال جـهله بقيـام الدعـوى. وذلك ما لم تكن الدعـوى من الدعاوى المستـعجلة، فإن المحكمة تنظرها ولو تغـيب المدعى عليه الذى لم يعلن لشخصه فى الجلسة الأولى لأن هذه الدعاوى لاتحتمل الإرجاء.

وتتناول الفقـرة الثانية من المادة حـالة غياب المدعى عليـهم إذا تعددوا وكـان البعض قـد أعلن لشـخصـه والبعض الآخـر لم يعلن لشـخصـه. ويقضى نصها بأنه يجب على المحكمـة فى هذه الحالة تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من يعلن لشـخصه من الغائبين. وذلك تفاديا لتعارض الأحكام إذا أعلمت الـقاعدة العامة التى نص عليـها المشروع فى الفـقرة الأولى فـحكم فى الدعوى بالنسـبة لمن أعلن لـشخصـه وأرجىء نظرها بالنسبة لمن لم يعلن لشخـصه. وواضح أنه إذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا فى الجلسة الأولى وكـانو قد أعلنوا جميعاً لأشخاصـهم أو لم يكونوا قد أعلنوا جمـيعاً لأشخاصهـم. فإنه يطبق فى هذه الحالة حكم القاعدة العامة المنصوص عليه فى الفقرة الأولى».

المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل للمادة ٨٤ بإضافة الفقرة الثالثة لها:

«تقوم فى شأن الشخص الاعتبارى العام أو الخاص أوضاع خاصة به يختلف فـيها عن الأوضـاع الخاصة بالشخص الطـبيعى، بما يجدر مـعه

أفراده، بأحكام خاصة طالما وقد تحققت فيها المحافظة على وحدة الهدف من الإجراء وإذ كان الحكم بوجوب إعادة إعلان الشخص الطبيعي إذا لم يكن الإعلان الأول قد تم لشخصه، مقصود به ضمان اتصال علمه بالإعلان وهو الأمر الذى يختلف فيه الشخص الاعتبارى عن الشخص الطبيعي، إذ طالما تم إعلانه فى مركز إدارته بالضوابط القانونية المقررة لصحة الإعلان، وكان ذلك فى أيام عمل الشخص الاعتبارى، فإن الهدف المقصود من إعادة الإعلان فى حالة الشخص الطبيعي، يكون قد تحقق فى شأن الشخص الاعتبارى، بما لايوجب إعادة إعلانه، لذلك وتيسيرا على المتقاضين فقد رئى اعتبار إعلانه فى مركز إدارته بصحيفة الدعوى فى حكم الإعلان مع شخصه بما لايدعو إلى إعادة إعلانه، وعلى ذلك فقد نص المشروع فى المادة الثالثة منه على إضافة فقرة جديدة للمادة ٨٤ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا أعلنت صحيفة الدعوى لشخص اعتبارى عام أو خاص فى مركز إدارته اعتبر فى حكم المعلن مع شخصه فى تطبيق أحكام هذه المادة».

التعليق:

٨٦١ ـ تخلف المدعى عليه عن الحضور والتفرقة بين حالتين: سبق أن أوضحنا عند تعليقنا على المادة ٨٣ أن المدعى عليه إذا أودع مذكرة بدفاعه عملا بالمادة ٦٥ مرافعات، فإن الخصومة بالنسبة له تعتبر حضورية حتى ولو تخلف عن حضور أى من الجلسات التى تنظر فيها الدعوى، لأنه بإيداعه مذكرة يثبت علمه فعلا بقيام الخصومة وممارسته لحق الدفاع فيها.

وإذا لم يودع المدعى عليه مذكرة بدفاعه وتخلف عن الحضور، فإنه ينبغى إعمال المادة ٨٤ ـ محل التعليق ـ ويجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى عليه: وفى هذه الحالة لاتؤجل الدعوى بسبب غياب المدعى عليه، فقد ثبت علمه فعلا بقيامها، إنما تنظر المحكمة الدعوى، وتحكم فيها سواء فى الجلسة أو فى جلسة تالية إذا أجلت الدعوى لسبب آخر غير غياب المدعى عليه، وعلى هذا نصت المادة ٨٤ ـ محل التعليق ـ ولايعنى نص المادة ٨٤ على أن المحكمة تحكم فى الدعوى رغم غياب المدعى عليه، أنه يجب على المحكمة أن تحكم فى الدعوى فى هذه الجلسة، وإنما يعنى أن المحكمة لاتؤجل الدعوى لغياب المدعى عليه، وإنما تنظرها وتحكم فيها أو فى جلسة تالية تؤجل الدعوى إليها لأى سبب آخر قد تراه المحكمة.

الحالة الثانية: ألا تكون صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى عليه: وفى هذه الحالة يصح افتراض جهل المدعى بقيام الخصومة، ولذلك يجب تأجيل الدعوى لجلسة تالية يعلن بها المدعى عليه الغائب، وفى الجلسة الجديدة تنظر المحكمة الدعوى وتحكم فيها ولو تغيب المدعى عليه، إذ تعتبر الخصومة حضورية فى حقه، ولكن ذلك مشروط بإعلان المدعى عليه بالجلسة الجديدة، فإذا تغيب المدعى عليه فى الجلسة الأولى فأجلت الدعوى لجلسة تالية ولم يعلن المدعى عليه بها، فلا يجوز للمحكمة نظر الدعوى والحكم فيها فى الجلسة الجديدة وإلا كان عملها باطلا لإخلاله بحق الدفاع، وإنما يكون للمحكمة أن توقع على المدعى الجزاء الذى نص عليه القانون لعدم قيامه إجراء من إجراءات المرافعات كلفته به المحكمة إذا كان عدم الإعلان راجعا إلى فعله (مادة ٩٩ مرافعات).

وإنما وفقا للمادة ٨٤ يستثنى من القاعدة المتقدمة الدعاوى المستعجلة، فإن المحكمة تنظرها ولو تغيب المدعى عليه فى الجلسة الأولى، ولم تكن صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه، لأن الدعاوى المستعجلة لاتحتمل الإرجاء.

ويتبع ذلك أمام المحاكم المستعجلة وأمام قضاة التنفيذ بالنسبة لأى دعوى مستعجلة ترفع إليهم متعلقة بالتنفيذ (سواء من إشكالات التنفيذ الوقتية أو من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت).

إذن لاتملك المحكمة الحكم فى الدعوى بناء على طلب المدعى فى الجلسة الأولى، إلا إذا تحققت من أن صحيفة الدعوى قد أعلنت لذات شخص المدعى عليه، وذلك من واقع أصل الصحيفة المعلنة، وإذا كان المدعى عليه قد رفض شخصيا تسلم الصورة المعلنة إليه، فسلمت إلى جهة الإدارة عملاً بالمادة ١١، فلا يعتبر أن الإعلان قد تم لشخصه.

وإذا قضت المحكمة فى الدعوى فى الجلسة الأولى على الرغم من غياب المدعى عليه الذى لم يكن قد أعلن لشخصه، فإن الحكم يكون مبنيا على إجراءات باطلة ،ويكون قابلا للاستئناف ولو كان انتهائيا ،عملا بالمادة ٢٢١ مرافعات.

وإذا لم تحكم المحكمة فى الجلسة الأولى التى تخلف عنها المدعى عليه الذى لم يعلن لشخصه، وإنما أجلتها إلى جلسة تالية حضرها المدعى عليه (بناء على إعلان من خصمه أو من تلقاء نفسه)، فإن الإجراءات تكون قد صححت، ما لم يتمسك المدعى عليه ببطلان إعلان صحيفة الدعوى لأى سبب من الأسباب ليتوصل مثلا إلى اعتبار الخصومة كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ٤٢٥).

فإذا كان المدعى عليه لم يعلن لشخصه ولم يعد إعلانه فى غير الدعاوى المستعجلة ولم تنتبه محكمة أول درجة لذلك ،وقضت فى الدعوى فلا شك أن هذا الحكم مصيره البطلان كما أوضحنا آنفا.

وقد ذهبت بعض المحاكم قبل صدور القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، إلى أن هذا البطلان مطلق وحجتها فى ذلك أن ما يسرى على الإعلان يسرى على

إعادة الإعلان ،وما دام أن الجزاء على عدم الإعـلان هو انعدام الخصومة أى البطلان المطلق، فإن الوضع يكون كذلك بالنسبة لإعادة الإعلان.

ولكن محكمة النقض قضت بأن الجزاء المترتب على عدم إعادة الإعلان هو بطلان نسبى ورتبت على ذلك أنه يتـعين على من يدفع به أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع، فإذا فاته ذلك لم يجز له التحدى به أمام محكمة النقض ،فإذا استـأنف المدعى الذى لم يعد إعلانه أمام مـحكمة أول درجة الحكم تعين عليه أن يتـمسك بهذ البطلان أمـام المحكمة الاستئنافـية وإلا سقط حقه فيه وامتنع عليه إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩ ـ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية. نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ ـ مجـموعة القـواعد القانونية الـتى قررتها محكـمة النقض جـ ٣ ـ بند ٥ ص ١٨١، نقض ١٩٩٠/١٢/١٦ ـ الطعن رقم ٢٧٩٠ لسنة ٥٧ قضائية).

ولاشك فى صـحـة اتجاه مـحكمـة النقض ذلك أنه حـتى فى رأى من لايعتـبر الخصومـة قد انعقدت بإيداع الصـحيفة، فـإن الخصومة تنعـقد بالإعلان بها ،أما إعادة الإعلان فهو إجراء تال لها وهو ما دلت عليه المادة ٦٨ بعد تعديلها، إذ اعتبرت الخصومة منعقدة فى الدعوى بحضور المدعى عليه الذى لـم يعلن وأكدته المادة ٨٥ التى أجـبت على المحكمة عند تبـينها بطلان إعلان المدعى عليه أن تـؤجل القضية إلى جلسة تاليـة يعاد إعلانه لها إعلاناً صحيحا بواسطة خصمه.

وبناء على ذلك إذا لم يتم إعـادة إعلان المدعى عليـه أمام مـحكمة أول درجة رغم عدم حـضوره ورغم عدم إعلانه لشخـصه كان الحكم باطلا، فإذا رفع استـئناف عنه ودفع بالبطلان تعين على محكمة الاسـتئناف أن تقـضى بالإلغـاء بإعـادة الدعـوى لمحكمـة أول درجـة ،أمـا إذا رفع عنه استئناف وحضر أمام المحكمة الاسـتئنافية ولم يدفع بالبطلان، فإن حقه فى هذا الدفع يكون قد سقط وبالتالى، فلا يجـوز التحدى به أمام محكمة

النقض أما إذا لم يحضر أمام المحكمة الاستئنافية وصدر الحكم وطعن عليه بالنقض، فإنه يجوز له إبداء هذا الدفع أمام محكمة النقض كذلك الشأن إذا رفع استئناف ولم يعد إعلان المستأنف عليه رغم أنه لم يعلن مع شخصه ولم يحضر، فإنه يجوز له التحدى بهذا البطلان أمام محكمة النقض (الدناصورى وعكاز ـ ص ٥٠٢ وص ٥٠٣).

وإذا لم يعلن المدعى عليه بالحضور ثم توفى قبل الجلسة المحددة وجب إعلان ورثته ثم إعادة إعلانهم إذا لم يحضروا ولم يكونوا قد أعلنوا لأشخاصهم، أما إذا كان قد توفى بعد إعلانه دون أن يحضر فيرى البعض أنه يكفى إعلانهم (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات هامش بند ٤٤٤) ولكن الصحيح أنه يتعين إعلانهم بالتعجيل، فإن لم يحضروا ولم يكونوا قد أعلنوا لأشخاصهم وجب إعادة إعلانهم ولو كان مورثهم قد أعلن لشخصه أو سبق حضوره.

(نقض ١٠/٣/١٩٥٥ ـ سنة ٦ ص ٨١٧، كمال عبد العزيز ص ٢٢٨).

٨٦٢ ـ **حالة تعدد المدعى عليهم:** طبقا للفقرة الثانية من المادة ٨٤ ـ محل التعليق ـ فإنه إذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين، ويعتبر الحكم فى الدعوى حكما حضوريا فى حق المدعى عليهم جميعا.

فإذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا عن الحضور فى الجلسة الأولى وكانوا قد أعلنوا جميعا لشخصهم، وجب إعمال الفقرة الأولى من المادة ٨٤ فعندئذ تملك المحكمة الحكم فى الدعوى بناء على طلب المدعى.

أما إذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا عن الحضور فى الجلسة الأولى ،وأعلن البعض لشخصه دون البعض الآخر، أو إذا حضر بعضهم

فى الجلسة الأولى دون البعض الآخر الذى لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعلن بها من تخلف من المدعى عليهم عن الحضور ،ولم يكن قد أعلن لشخصه، ويكون الإعلان بوساطة المدعى.

ويراعى ما تقرره المادة ٢/٨٣ مرافعات، بحيث لايجوز للمدعى أن يبدى فى الجلسة التى يتخلف عنها خصمه طلبات جديدة أو يزيد من الطلبات الأولى.

فالأصل فى حالة تعدد المدعى عليهم أن تطبق القاعدة العامة الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٨٤ ـ محل التعليق ـ ما دام تطبيقها يؤدى إلى تأجيل الدعوى بالنسبة للمدعى عليهم جميعا، كما اذا لم تكن صحيفة الدعوى قد أعلنت إلى أى منهم لشخصه، أو كان يؤدى إلى نظرها بالنسبة لهم جميعا، كما اذا كانت الصحيفة قد أعلنت إلى شخص كل منهم.

وإنما وضع المشرع قاعدة خاصة إذا كان تطبيق القاعدة العامة يؤدى إلى أن الدعوى تؤجل بالنسبة لبعض المدعى عليهم وتنظر بالنسبة للبعض الآخر، لما قد يؤدى إليه هذا الوضع من تعارض الأحكام فنص على أنه إذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وجب تأجيل الدعوى بالنسبة لهم جميعا إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الذى لم يعلن لشخصه من الغائبين (مادة ٢/٨٤)، وفي الجلسة الجديدة تنظر المحكمة الدعوى وتحكم فيها ولم تغيب الخصوم وتعتبر الخصومة حضورية في حقهم جميعا. وكذلك إذا حضر من أعلن لشخصه وتغيب من لم يعلن لشخصه وجب تأجيل الدعوى بالنسبة لهم جميعا إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب الذى لم يعلن لشخصه (مادة ٢/٨٤). أما إذا حضر

الخصم الذي لم يعلن لشخصه وغاب الخصم الذى أعلن لشخصه، فإن المحكمة لاتؤجل الدعوى وإنما تنظرها وتحكم فيها .

ولكن يستثنى من قاعدة تأجيل الدعوى إذا كان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا، أو تغيب من لم يعلن لشخصه، الدعوى المستعجلة لأنها لاتحتمل الإرجاء (مادة ٢/٨٤).

ويلاحظ أن المحكمة تحكم في الدعوى عند غياب المدعى عليه على مقتضى ما تستظهره من بحث وقائع الدعوى والمستندات المقدمة وما يسفر عنه تحقيقها، مما مقتضاه أن على المدعى أن يقوم بإثبات ما يدعيه، فإن عجز عن إثباته حكمت المحكمة برفض دعواه بالرغم من غياب المدعى عليه، فإن غياب المدعى عليه لايعتبر تسليما منه بطلبات المدعى يعفى هذا الأخير من عبء الإثبات (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق، رمزى سيف ـ بند ٤٣٩ ص ٥٥١ وص ٥٥٢).

٨٦٣ـ إعلان الشخص الاعتبارى فى مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة يعتبر إعلانا لشخصه:

وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٨٤ ـ محل التعليق ـ المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، فإنه في حالة ما إذا أعلن الشخص الاعتبارى في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة بصحيفة الدعوى سواء كان عاما أو خاصا فقد اعتبر القانون أن هذا بمثابة إعلان لشخصه، وبذلك تسرى عليه المبادئ المقررة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة بشأن الحضور والغياب وعلى ذلك إذا كان المدعى عليه شخصا اعتباريا ،وكان قد اختصم وحده في الدعوى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة، فإن هذا يعد إعلانا لشخصه وتحكم المحكمة في الدعوى دون إعادة إعلان.

وإذا تعدد المدعى عليهم وكانوا جميعا أشخاصا اعتبارية وأعلن كل منهم في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة، فإن المحكمة تحكم في الدعوى دون إعادة إعلان غير أنه اذا كان أحدهم أو بعضهم أشخاصا اعتبارية والبعض الآخر أشخاصا عاديين وأعلن الأشخاص الاعتباريون كل منهم بصحيفة الدعوى في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة ولم يعلن الأشخاص العاديون مع أشخاصهم، فإنه يتعين على المحكمة تأجيل الدعوى لإعادة إعلان الأخيرين.

وإذا تعدد المدعى عليهم فأعلن الشخص الاعتبارى في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة وأعلن الأشخاص العاديون مع أشخاصهم فحينئذ لامناص من أن تحكم المحكمة في الدعوى بدون إعادة إعلان إذا كانت صالحة للحكم بحكم حضورى في حقهم جميعا.

ويلاحظ كثرة الأشخاص الاعتبارية العامة كالبنوك والشركات أو المؤسسات العامة أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة، فمثالها الشركات الخاصة بجميع أنواعها سواء كانت شركات تضامن أو مساهمة أو توصية.

ويشترط لإعمال نص المادة ٣/٨٤ أن يكون الإعلان قد تم للشخص الاعتبارى فى مركز إدارته ،أما إذا تم الإعلان فى جهة أخرى فلا ينطبق النص. وبديهى أنه إذا تطوع المعلن وذكر ممثل الشخص الاعتبارى فى الإعلان وأعلن مع شخصه، فإنه لايكون ثمة حاجة لإعمال الفقرة الأخيرة (المضافة) ،بل يطبق فى هذه الحالة نص الفقرة الأولى، وبذلك لايعاد إعلانه (الدناصورى و عكاز ـ ص ٥٠٠ وص ٥٠١).

إذن مفاد نص الفقرة الثالثة من المادة ٨٤ ـ محل التعليق ـــ أنه إذا كان المدعى عليه شخص اعتبارى عام أو شخص اعتبارى خاص سواء جمعية أو مؤسسة أو شركة، فإنه يكفى إعلانه مرة واحدة ولا يجوز

للقاضى تأجيل الجلسة لإعادة إعلانه. فالتأجيل لإعادة الإعلان إنما يكون فقط بالنسبة للشخص الطبيعى. ذلك أن الشخص الطبيعى هو الذى يمكن التفرقة بالنسبة له بين الإعلان لشخصه حالة تسلمه شخصيا صورة الإعلان، والإعلان لغير شخصه حالة تسلم غيره الإعلان عنه فى الأحوال التى ينص عليها القانون. أما الشخص الاعتبارى ـ سواء كان عاما أو خاصا ـ فلا يتصور أن يتسلم بشخصه صورة الإعلان. فالإعلان يسلم دائما لمن يمثله أو من يقوم مقامه. وقد كان مؤدى هذا أن يعتبر المشرع أن إعلان الشخص الاعتبارى هو دائما لغير شخصه. ولكنه رأى الأخذ بالحل العكس لاعتبار عملى (فتحى والى ـ بند ٣١٢ ص ٥٧٩).

ويتعين ملاحظة أن نص الفقرة الثالثة من المادة ٨٤ إنما ينطبق فقط إذا كان الإعلان فى مركز إدارة الشخص الاعتبارى أو فى هيئة قضايا الدولة، فهو لا ينطبق على إعلان الشخص الاعتبارى فى غيرها كما ذكرنا آنفا.

ومن ثم لاينطبق النص إذا لم يكن للشركة التجارية مركز إدارة فسلمت الصورة فى موطن أحد الشركاء المتضامنين أو فى موطن رئيس مجلس الإدارة أو المدير (مادة ٣/١٣). أو إذا لم يكن للشركة المدنية أو للجمعية أو المؤسسة الخاصة أو أى شخص اعتبارى آخر مركز إدارة فسلمت الصورة فى موطن النائب عنها (مادة ١٣/ ٤). أو إذا تعلق الأمر بشركة أجنبية وسلمت الصورة فى فرع الشركة الأجنبية أو لوكيلها فى مصر (مادة ٥/١٣). أو تعلق الأمر بإعلان شخص اعتبارى فى الموطن المختار له. ففى كل هذه الأحوال إذا لم يحضر الشخص الاعتبارى فى الجلسة الأولى، وجب على المحكمة تأجيل الجلسة لإعادة إعلانه ولاينطبق نص المادة ٣/٨٤.

ومن ناحية أخرى، فإن تطبيق هذا النص يفترض أن يتم الإعلان فى مركز إدارة الشخص الاعتبارى أو فى هيئة قضايا الدولة، فإذا توجه

المحضر إلى مركز إدارة الشخص الاعتبارى أو إلى هيئة قضايا الدولة فوجد المكان مغلقا أو لم يجد من يصح تسليم الصورة إلية فسلم الصورة إلى النيابة وفقا للمادة ١٣ مرافعات، فعندئذ لاينطبق النص وتلزم إعادة الإعلان. ومع ذلك، إذا امتنع من يمثل الشخص الاعتبارى أو ذو الصفة فى هيئة قضايا الدولة عن استلام الصورة أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام، فقام المحضر بتسليم الصورة إلى النيابة العامة، فإن النص ينطبق ولا تلزم إعادة الإعلان، ذلك أنه ليس للشخص الاعتبارى أن يستفيد من خطأ من يمثله. والقول بغير ذلك يمكن أن يؤدى إلى جعل النص الجديد حبرا على ورق. إذ سيعمد ممثل الشخص الاعتبارى دائما إلى الامتناع عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام ليضمن إعادة إعلانه.

وقد رفض مجلس الشعب اقتراحا بأن يكون إعلان الشخص الاعتبارى لشخصه إذا تسلم صورة الإعلان ممثله القانونى (انظر مضبطة الجلسة ٦٣ بتاريخ ١٩٩٢/٥/٥، ص ٢٠، فتحى والى - بند ٣١٣ ص ٥٧٩ وص ٥٨٠ وهامشها).

٨٦٤- قواعد الغياب عند إبداء طلبات عارضة وفى أحوال التدخل واختصام الغير:

ينبغى أن يراعى فى ظل قانون المرافعات الحالى اعتبار الخصومة حضورية فى جميع الأحوال بالنسبة إلى الخصم الذى يتقدم بالطلب القضائى إلى المحكمة. كالمدعى ومن فى حكمه كالمتدخل، وبناء عليه إذا أدلى المدعى عليه بطلب عارض فى مواجهة المدعى وأعلنه به قبل الجلسة الأولى التى تخلف فيها المدعى أو أعلنه قبل أية جلسة تخلف فيها المدعى

عن الحضور، فإن الحكم مع هذا يكون حضوريا فى حق المدعى، لأن المشرع فى القانون الحالى لايتصور أن يكون المدعى جاهلا قيام الخصومة، ومن ثم لامحل لتأجيل نظر الدعوى عند غيابه، ولو كان قد أعلن قبل الجلسة التى تخلف عنها بطلب عارض مقدم من أحد الخصوم.

وبالنسبة إلى المدعى عليه ومن فى حكمه، كالمختصم أثناء نظر دعوى قائمة، المعيار فى هذا الصدد هو كون الخصم قد تحقق علمه اليقينى بالدعوى، أو أعلن بها مرتين، بحيث إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى، وأعاد المدعى إعلانه لجلسة جديدة، وأدلى بطلب إضافى وجهه إليه عند إعادة هذا الإعلان، فإن الحكم فى الدعوى برمتها يكون بمثابة حكم حضورى فى حق المدعى عليه المتخلف عن الحضور (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام رقم ١٨٤ وما يليه والتعليق ـ ص ٤٣٦ وص ٤٣٧).

٨٦٥ ـ وينبغى ملاحظة أن المادة ٨٤ مرافعات تسرى على دعاوى الأحوال الشخصية لخلو القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ من أى نص خاص بشأن حضور الخصوم وغيابهم.

أحكام النقض:

٨٦٦ ـ تخلف المدعى أو المستأنف عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر الدعوى .غير مانع من نظرها والفصل فيها متى أبدى أقوالهم ودفاعهم .

(نقض ١٣/٥/١٩٩٢، طعن ١٢٨ لسنة ٥٨ قضائية) .

٨٦٧ ـ وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب . حاصل الأول أن الحكم المطعون فيه قضى بانقطاع سير الخصومة لوفاة أحد المستأنفين ثم عجل المطعون ضدهم الدعوى بصحيفة أعلنت إلى الطاعنين إلا أن ورثة

لتوفى والطاعنين لم يعد إعلانهما عملاً بنص المادتين ٨٢ ، ٨٤ من قانون لمرافعات مما يعيب الحكم بالبطلان ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي مردود ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لايجوز التحدى أمام محكمة النقض بالبطلان إذا كان مؤسسا على عدم مراعاة الإجراءات التى أوجبها قانون المرافعات من إعادة إعلان من لم يحضر من الخصوم فى الدعوى ،طالما أنه لم يجر التمسك بهذا السبب مام محكمة الموضوع، لأن البطلان المدعى به مما لايتصل بالنظام العام، وإذ لم يتمسك الطاعنون بهذا السبب أمام محكمة الموضوع، فإن النعى يكون على غير أساس.

(نقض ٢٩/١/١٩٩٢، طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية).

٨٦٨ ـ عدم إجراء إعادة الإعلان مع تخلف الطاعنين ـ المستأنف عليهما عن الحضور فى جميع الجلسات التى نظر فيها هذا الاستئناف يترتب عليه فى هذه الحالة بطلان الحكم المطعون فيه لابتنائه على إجراء باطل أثر فى الحكم.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٨١، طعن ٢٣١ لسنة ٤٣ قضائية).

٨٦٩ ـ جرى قضاء محكمة النقض على أن عدم إعادة إعلان أحد المستأنف عليهم، لايترتب عليه بطلان الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا قبل إعادة إعلانه أو الحكم الصادر فى الموضوع.

(نقض ٣/٣/١٩٦٥، طعن ١٠ لسنة ٣٠ قضائية).

٨٧٠ ـ وحيث أن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، وفى بيان ذلك يقولان أنهما تمسكا فى صحيفة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف لعدم إجراء إعادة إعلانهما بالدعوى أمام محكمة أول درجة رغم تخلفهما عن حضور جلساتها وعدم

إعلانهما بصحيفة افتتاحها فيها لشخصيهما، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بهذا الدفاع على سند من أن هذا الإجراء قاصر على صحيفة الدعوى دون صحف تصحيحها، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه،

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن مفاد نص المادة ٨٤ من قانون المرافعات أن المشرع أوجب إعادة إعلان المدعى عليه إذا لم يحضر بالجلسة وكانت صحيفة الدعوى لم تعلن لشخصه ـ وذلك فى غير الدعاوى المستعجلة ـ حتى يعتبر الحكم حضوريا بقوة القانون، ويترتب على عدم اتباع ذلك الإجراء فى أحوال وجوبه بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى، لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه أقام الدعوى ضد الطاعن الأول بصفته ممثلا لورثة البائع له للحكم بإلزامه من تركة المورث بما أوفى به لمصلحة الضرائب ثم عاد واختصم الطاعنين عن نفسيهما باعتبار أنهما المالكان للمحل والبائعان له بصحيفة لم تعلن لشخصيهما، وقد تخلفا عن حضور جميع الجلسات أمام محكمة أول درجة ولم يقم المطعون عليه بإعادة إعلانهما بعد اختصامهما بشخصيهما حتى يكون الحكم حضوريا فى حقهما وفق القانون، وهو ما لا يغنى عنه سبق إعادة إعلان الطاعن الأول بوصفه ممثلا للتركة، فإن الحكم المستأنف يكون باطلا. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف وأحال إليه فى أسبابه رغم بطلانه وتمسك الطاعنان بهذا البطلان أمام محكمة الاستئناف، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ١٦/١٢/١٩٩٠، طعن رقم ٢٧٩٠ لسنة ٥٧ قضائية).

٨٧١ ـ البطلان المترتب على قرار المحكمة بالتصريح للخصوم بتقديم مذكرات ومستندات قبل إعادة إعلان أحدهم. عدم جواز التمسك به إلا لمن شرع البطلان لمصلحته. مادة ٢١ مرافعات.

(نقض ١٥/١/١٩٨٩، طعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٨٧٢ ـ النص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٤ من قانون المرافعات على أنه يدل على أن المشـرع أوجب إعادة إعلان المـدعى عليه الذى لم يحـضر بالجلسة الأولى ولم يكن قد أعلن لشخصه لما افترضه فى تلك الحالة من احتمال جـهله بقيام الدعوى ورتب على إعادة الإعلان افـتراض علمه بها. لما كـان ذلك وكان نـقض الحكم لاينشئ خـصومـة جـديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحـالة ،ويكون تحريك الدعـوى أمام هـذه المحكمة الأخـيرة بعـد نقض الحكم بتعـجيلها من أحد الخـصمين بتكليف بالحضـور يعلن إلى الخصم الآخر إعلانا قانونيا خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض دون حاجة إلى إعادة الإعلان لأن الخصـومة متى استأنفت سيـرها تعود إلى الحالة التى كانت عليها عند وقفـها وقت حدوث سبب الانقطاع ذلك أن الانقطاع لايؤثر فيما اتخذ من إجراءات وما تم من مواعيد قبل حصوله.

(نقـض ١٤/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٧٢٢ لـسنة ٥٢ قـضـائيـة، نـقض ٨/٣/١٩٨٢، طعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٤٨ قضائية).

٨٧٣ ـ إعلان المدعى عليـه الغائب أو إعادة إعـلانه إذا لم يكن قد أُعلن لشـخصـه وفـقـا لنص المادة ٨٤ من قـانون المرافعـات. من الإجـراءات الجوهرية للتقاضى تخلف ذلـك. أثره كأصل عام. بطلان الحكم أو القرار الصادر من المحكمـة الجلسة الأولى فى مفـهوم نص المادة ٢٠ مكرراً من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، بشـأن الرسوم القضائيـة المعدل ـ والمادة ٧١ من قانون المـرافعات المقـصود بهـا. أول جلسة تكون الدعـوى فيـها صالحة للمـضى فى نظرها بعد تمام هذه الإجراءات. العـبرة فى تحديدها بالإمكانية القانونية لنظر الدعوى دون الإمكانية المادية. عدم نظر الدعوى فى هذه الجلسة لايـغيّر من اعـتبارها الجلسـة الأولى ،طالما أن المانع من نظرها راجع إلى فعل الخصوم وحدهم.

(الطعن رقم ٣٢٤٨ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ٦/١/١٩٩٤).

٨٧٤ ـ وجوب إعادة إعلان من اختصم فى الدعوى وتخلف عن حضور الجلسة ولم يعلن بأصل الصحيفة لشخصه فى الدعاوى غير المستعجلة، و مادة ١/٨٤ مرافعات. عدم مراعاة ذلك. أثره. بطلان الحكم الصادر فيها.

(نقض ١٩٩٧/٤/٣، طعن رقم ١٢٢١ لسنة ٦٦ق).

(مـــادة ٨٥)

«إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعلن لها إعلاناً صحيحاً بواسطة خصمه.

فإذا كان البطلان راجعا إلى فعل المدعى وجب تغريمه بغرامة لاتقل عن خمسين جنيهاً ولاتُجاوز خمسمائة جنيه».

(هذه المادة تقابل المادة ٩٥ مكرراً من القانون السابق وقد أُضيفت إليها الفقرة الثانية بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

(هذه المادة تقابل المادة ٩٥ مكرراً من القانون السابق)

التعليق:

٨٧٥ ـ تعديل المادة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، وشروط توقيع الغرامة الواردة بها:

كانت المادة قبل تعديلها مكونة من الفقرة الأولى فقط فأضاف إليها المشرع بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، الفقرة الثانية منه، مؤداها

نه إذا تبين للمحكمة أن عدم حضور المدعى عليه بالجلسة راجعاً إلى بطلان إعلانه بسبب يرجع إلى فعل المدعى تعين عليها توقيع غرامة عليه وحدها الأدنى خمسون جنيهاً وحدها الأعلى خمسمائة جنيه.

ويلاحظ أن الغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة مشروطة بثلاثة شروط أولها: أن يتغيب المدعى عليه عن حضور الجلسة وثانيها: أن يكون ذلك بسبب بطلان شاب الإعلان الذى وجهه إليه المدعى، وثالثها: أن يكون البطلان بسبب راجع إلى المدعى ومثال ذلك أن يكون المدعى قد تعمد ذكر عنوان غير صحيح لمحل إقامة المدعى عليه فأعلن بهذا العنوان.

وتوقيع الغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة وجوبى على المحكمة ويتعين عليها أن توقعها إذا تبين لها بطلان إعلان المدعى عليه بسبب توافر الشروط الثلاثة المتقدمة. (الدناصورى وعكاز - ص ٤٠ وص ٤١).

وقد ورد فى النص قبل تعديله أنه فى حالة ما إذا تبين للمحكمة بطلان إعلان المدعى عليه الصحيفة وجب تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد إعلانه بها فحذف المشرع فى النص الجديد كلمة يعاد، لأنها كانت غير دقيقة وتثير اللبس بين الإعلان وإعادة الإعلان ذلك أنه فى حالة ما إذا تبين للمحكمة بطلان إعلان المدعى عليه بأصل الصحيفة، فالمفروض أن يعلن مرة أخرى لا أن يعاد إعلانه. ولأن إعادة الإعلان لا تكون إلا بعد أن يتم الإعلان صحيحاً. (الدناصورى وعكاز - الإشارة السابقة).

٨٧٦ - التأجيل لإعادة الإعلان عند غياب المدعى عليه وبطلان الإعلان:

فى حالة غياب المدعى عليه يجب على المحكمة أن تتحقق من صحة الإعلان، فإذا اتضح لها أن الإعلان غير صحيح وجب عليها تأجيل الدعوى ولو لعدة مرات وتكليف المدعى بإعلان المدعى عليه إعلانا صحيحا، وكذلك بالنسبة لإعادة الإعلان ،ويجوز لها فى حالة عدم تنفيذ قرارها أن توقع الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٩٨ مرافعات.

فإذا امتنع المدعى عن إجراء إعلان خصمه بحجة أنه قد تم صحيحا مثلا فى أول الأمر، (وقد يقصد بذلك الاعتداد بالإعلان الأول خشية توقيع الجزاء المقرر فى المادة ٧٠)، فإن للمحكمة توقيع الجزاءات المقررة فى المادة ٩٨ كما ذكرنا.

ورغم تأجيل المحكمة الدعوى لإعلان المدعى عليه إعلانا صحيحا، فإن هذا لايخل بحق المدعى عليه فى أن يدفع بالدفوع التى يرتبها له القانون نتيجة عدم إعلانه إعلانا صحيحا فى موعد معين كالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

وإذا تخلف المدعى عليه عن الحضور رغم إعادة إعلانه، وكان قد أعلن لشخصه جاز الحكم فى الدعوى على النحو المقرر فى المادة ٨٤ مرافعات.

أما إذا تخلف عن الحضور فى الجلسة الجديدة وتبينت المحكمة بطلان إعلانه مرة ثانية وجب عليها التأجيل، عملاً بالمادة ٨٥ ـ محل التعليق.

ويجب تأجيل الدعوى سواء أكان البطلان لعيب فى ذات عملية الإعلان أم لأى سبب آخر، وسواء فى الجلسة الأولى أم فى الجلسة الثانية التى أجلت إليها القضية (بسبب تخلف المدعى عليه عن الحضور فى الجلسة الأولى) وتخلف عنها المدعى عليه أيضا ـ كما إذا لم تتنبه إلى البطلان فى الجلسة الأولى، وسواء أكان البطلان يتعلق بالنظام العام أو لايتعلق به (نقض ١٩٥٥/٣/٣١، سنة ٦ ص ٨٧٨)، وسواء أكان البطلان بفعل المدعى عليه أو بخطأ المحضر، وذلك لأن المقصود من المادة هو تصحيح البطلان فى جميع الأحوال، فلا يجوز تخصيصها بغير مخصص، كما أنه لايجوز للمحكمة الاعتداد بأن البطلان بفعل المدعى عليه فى غيبته ودون إبداء دفاعه (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ٤٣٧، وقارن محمد كمال عبد العزيز ـ تقنين المرافعات ـ ص ٢٢٨)، من البديهى أنه لاينتج الإعلان. أثره إلا من تاريخ إجرائه مصححا، فلا يكون له أثر رجعى.

ويلاحظ أنه إذا لم تتنبه المحكمة إلى بطلان إعلان المدعى عليه عند غيابه وقضت فى الدعوى، كان حكمها مبنيا على إجراءات باطلة وجاز للمدعى عليه الطعن فيه بالاستئناف ولو كان انتهائيا عملا بالمادة ٢٢١ مرافعات، وعليه أن يتمسك ببطلان الإعلان فى صحيفة الطعن عملا بالمادة ١٠٨ مرافعات.

أحكام النقض:

٨٧٧ ـ مفاد نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات والمادة ٦٨ من ذات القانون قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليه كأثر إجرائى بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يبقى كأصل عام ـ إجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويكون وجودها الذى بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة معلقا على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا، ولم يقف المشرع بالقاضى فى هذا النطاق عند الدور السلبى تاركا الدعوى لمناضلة أطرفها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة، وإنما منحه مزيدا من الإيجابية التى تحقق هيمنته على الدعوى. ومن ذلك ما نص عليه بالمادة ٨٥ منه على أنه إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد إعلانه بواسطة خصمه بما مؤداه أنه إذا تبينت المحكمة بطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى، فإنها لاتقف عند حد القضاء بالبطلان بل يتعين عليها من تلقاء نفسها ولو فى غيبة المدعى عليه أن تمضى فى توجيه الخصوم نحو تصحيح الإجراءات بتكليف المدعى بإجراء إعلان جديد صحيح للمدعى توصلا لإصدار حكم صحيح فى الخصومة المطروحة أمامها، وهو ما

يتفق مع اتجاه المشرع إلى الإقلال من دواعـى البطلان اعتبارا بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها فى خدمة الحق.

(نقض ١٩٩٣/١/٣١، الطعن رقم ٢٥٨٩ لسنة ٥٧ قضائية).

٨٧٨ ـ لما كـان تقـرير الطعن لم يعلن إلى المـطعون علـيهـمـا الأولين شخصيـا ولا فى موطنهما ولا فى محلهما المخـتار المبين فى ورقة إعلان الحكم، فإن إعلان تقرير الطعن يكون باطلا، ويجـوز للمحكمة أن تقضـى به من تلقاء نفسها ولو فى غيبـة المطعون عليهما ،وذلك عملا بنص المادة ٩٥ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٥٥/٣/٣١، سنة ٦ص ٨٧٨).

٨٧٩ ـ لما كان يـلزم لإجراء المطالبـة القضائـية فى الاستـئناف إيداع صحيفتـه قلم كتاب محكمة الاستئناف وهو ما يتـرتب عليه كأثر إجرائى بدء الخصومـة فيه إلا أن إعلان صحـيفة إلى المستأنف عليـه يبقى إجراء لازما لانعقاد الخصومة فـيه بين طرفيها ويكون وجودها الذى بدأ بإيداع الصحيفـة قلم الكتاب معلقاً على شرط إعلانها إلى المسـتأنف عليه إعلاناً صحيحاً ،ومن ثم لم يقف المشرع بمحكمة الموضوع فى هذا النطاق موقفاً سلبياً تاركاً الدعوى لأهواء الخصوم يوجهونها حسبما يتراءى لهم ووفق مصالحهم الخاصة، وإنما منحها مزيداً من الإيجابية بما تتحقق به هيمنتها على الدعوى، ولذلك فـقد أوجب عليها فى المادة ٨٥ من قـانون المرافعات من تلقاء نفسها عندما يثبت لديها بطلان إعلان صـحيفتها حتى مع غياب المستـأنف عليه تأجيل نظرها إلى جلسـة تالية يعلن بها بواسطة خـصمه ودون الوقوف عند حـد تقرير البطلان توصلاً لإصدار حكم صـحيح فى الخصومة المطروحة أمامها بحسبان أنها لاتستطيع التطرق إلى ذلك ما لم تنعقـد الخصـومة أمامـها على الوجه الـذى يتطلبه القانون ولـتعلق ذلك بإجراءات التقـاضى التى تتعلق قواعدها بالنظام العـام، وهو ما يتفق مع

غاية المشرع واتجـاهه إلى الإقلال من دواعى البطلان باعتـبار أن الهدف من الإجـراءات هو وضعـها فى خـدمة الحق. لما كان ذلك وكـان الحكم المطعـون فـيه قـد حـجب نفسـه عند حـد تقـدير بطلان الصـورة المعلنة للمستـأنف عليهم فى صحيـفة الاستئناف ورتب على ذلك قـضاءه بعدم انعقاد الخصومة فيه دون إعـمال ما توجبه المادة ٨٥ من قانون المرافعات فى شأن ما يجب اتباعه لتصـحيح الإجراء الباطل والذى ترتب عليه عدم انعقاد الخصومة فى الاسـتئناف، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٩٥/٦/٧، الطعن رقم ٣٢٦٨ لسنة ٦٠ ق).

(مـــادة ٨٦)

«إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن».

(هذه المادة تطابق المادة ٩٧ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

جاء بـالمذكرة الإيضـاحيـة للقانون الســابق بشأن المادة ٩٧ المطابـقة للمادة ٨٦ من الـقانون الحالى: «والأحكام التى تصـدر فى غيـبة أى من الخصوم سواء أكان المدعى أم المدعى عـليه ،وسواء أكان الحكم مما تجوز فيـه المعارضــة أم لاتجوز ـ هذه الأحكام لاتعـتبـر قائمـة إلا بعد انتـهاء الجلسة ـ لأنـه ما دامت الجلسة منـعقدة يكون من حق الخـصم الذى لم يسمع أن يطلب إلى المحكمة أن تسمعه. فإذا كانت قد أصدرت حكما وجب أن لاتغيره وأن تـسير فى نظر القضـية نفسها بشـرط أن يكون الخصم

حاضـرا أو تؤجلها لجلسة أخـرى (المادة ٩٧) وقد جرى عـرف المحاكم المختلطة على إرجاء النطق بهذه الأحكام إلى آخر الجلســة لتفادى احتمال العـدول عنها بسـبب حـضور الخـصم قـبل نهايـة الجلسة وهو عـرف حسن».

التعليق:

٨٨٠ ـ وفقا للمادة ٨٦ ـ محل التعليق ـ إذا حضر الخصم الغائب قبل انتـهاء الجلســة اعـتبـر كل حكم صــدر عليه فى الجـلسة كـأن لم يكن، ويشترط لإعمال المادة ٨٦ ـ محل التعليق ـ توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يتخلف خصم عن الحضور ،سواء أكان هو المدعى أم المدعى عليه ،وسواء قد أعيد إعلانه أم لم يعد.

الشرط الثانى: أن يصدر حكم على الخصم الغائب، سواء أكان فى الموضوع أم فى شق منه أم فى مسألة متفرعة عنه متعلقة بالإجراءات أم بالإثبات.

الشرط الثالث: أن يحضر الخصم الذى كان متخلفا عن الحضور قبل انتهاء الجلسة.

الشرط الرابع: أن يتمسك هو باعتبار الحكم الصادر عليه فيها كأن لم يكن، ومن ثم إذا صدر الحكم لمصلحة الغائب، فلا يملك الطرف الآخر عند حـضـوره الإفادة من نص المـادة ٨٦ (أحمـد أبو الوفـا ـ التـعليق ـ ص ٤٣٨).

وتطبق هذه المادة على الأحكـام التى تصدر فى جلـسة المرافـعة، أمـا الأحكام الصادرة فى قضايا محجوزة للحكم فلا تسرى عليه.

وينبغى ملاحظة أن الجلسة تعتبر منتهية فور انتهاء المحكمة من نظر القضايا المدرجة فى قائمة الجلسة فإذا انتهى القاضى من نظر القضايا المعروضة عليه وظل فى غرفة المداولة أو فى قاعة الجلسة بعد انتهاء نظر القضايا، فإن ذلك لايمنع من اعتبار الجلسة منتهية، وتعتبر الجلسة منعقدة إذا كانت حجزت قضايا للحكم ولم تنطبق بالحكم فيها، لأن هذه القضايا تقيد فى قائمة الجلسة والنطق بالأحكام الصادرة فيها لايتم إلا والجلسة منعقدة (الدناصورى وعكاز ـ ص ٥٠٧).

فالجلسة تعتبر منتهية بإصدار كافة الأحكام والقرارات بشأن القضايا المطروحة على المحكمة فى الجلسة سواء بقاعة الجلسة أم بغرفة المداولة إذا حجزت بعض الدعاوى لإصدار الأحكام والقرارات فيها بعد الجلسة، ولذلك لاتعتبر الجلسة منتهية برفعها إلا إذا كانت المحكمة قد فرغت من كل الأحكام والقرارات قبل ذلك.

كما يلاحظ أن القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٨٦ ـ محل التعليق ـ تنطبق ولو كان الخصم الذى صدر الحكم فى غيبته يعتبر حاضرا حكما بسبق حضوره أو سبق تقديمه مذكرة بدفاعه (فتحى والى ـ الخصومة القضائية وهى القسم الثانى من كتاب المرافعات المدنية والتجارية بالاشتراك مع عبد المنعم الشرقاوى ـ سنة ١٩٧٧ ص ١٦٠).

ومن أمثلة تطبيقات المادة ٨٦ ـ محل التعليق ـ أنه إذا تغيب المدعى فانسحب المدعى عليه تاركا الدعوى للشطب، وقررت المحكمة شطبها، وقبل انتهاء الجلسة حضر المدعى، فإن قرار الشطب يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون، وغير ذلك من الأمثلة التى لا تحصى.

الباب الخامس

تدخــل النيــابــة العــامــة

(مـــادة ٨٧)

«للنيابة العامة رفع الدعوى في الحالات التى ينص عليها القانون ويكون لها فى هذه الحالات ما للخصوم من حقوق».

(هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون السابق وهى تطبيق للقواعد العامة).

المذكرة الإيضاحية:

«توسع المشروع فى الأخـذ بنظام النيابة المدنية لما أثبتـه العمل من أن القضايا الـتي تبدى فيها النـيابة العامة رأيها قـلما يحيد الحكم فـيها عن الصحة والحقيقة. وبذا يتحـقق سير العدالة ـ كما أن من شأن هذا النظام أن يفيد فى خلق نواة صالحة لقضاة خبروا العمل وتمرسوا به فضلا عن التيسير على رجال القضاء.

وإبراز المشـروع فى المادتين ٨٧ ، ٨٨ أن النيـابة العـامة حق الادعـاء مباشرة باعتبارها طرفا أصليا فى الحالات التى ينص عليها القانون. وأنه إذا رفعـت الدعوى فى هذه الحـالات من صاحب الشـأن وجب عليهـا أن تتدخل فيها وإلا كان الحكم باطلا».

التعليق:

٨٨١ ـ رفع النيابة العامة للدعوى فى الحالات المنصوص عليها قانونا والاعتبارات التى تحكم عملها ودورها فى الخصومة المدنية

ومظاهره: للنيابة العامة وظيفة أساسية فى المجال الجنائى، فقد اختصها القانون دون سواها برفع الدعوى الجنائية، فهى وحدها لها دون غيرها الحق فى رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (مادة ٢١ سلطة قضائية)، إذ تتعلق هذه الدعوى بالنظام العام وأمن المجتمع، ولكن فضلا عن ذلك فإن للنيابة العامة دور فى الخصومة المدنية، وهدف هذا الدور هو المحافظة على مصالح المجتمع.

ويرأس النيابة العامة النائب العام، ويقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم ـ عدا محكمة النقض ـ النائب العام أو أحد النواب العامين المساعدين أو المحامين العامين الأول أو المحامين العامين أو رؤساء النيابة أو وكلائهم أو مساعديها أو معاونيها.

وفى حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله أقدم النواب العامين المساعدين وتكون له جميع اختصاصاته (مادة ٢٣ من قانون السلطة القضائية) ولدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة تقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى محكمة النقض ويكون لها بناء على طلب المحكمة حضور مداولات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لممثلها صوت معدود فى المداولات (مادة ١/٢٤ سلطة قضائية).

ورجال النيابة العامة يعتبرون فى مصر من رجال الهيئة القضائية، ويتمتعون ببعض ضمانات القضاة، ومن أهم الضمانات التى يتمتع بها رجال النيابة العامة عدم قابليتهم ـ فيما عدا معاونى النيابة ـ للعزل

(مادة ٦٧ سلطة قضائية). وخضوعهم لقواعد المخاصمة التى يخضع لها القضاة (مادة ٤٩٤ مرافعات). وعدم جواز رد عضو النيابة - إذا كانت النيابة متدخلة فى الخصومة - إلا لسبب من أسباب رد القضاة وعدم صلاحيتهم (وتعتبر هذه وتلك أسباب للرد بالنسبة لأعضاء النيابة العامة) (مادة ١٦٣ مرافعات). على أن قانون السلطة القضائية ينص على قواعد خاصة بأعضاء النيابة العامة بالنسبة للتعيين والنقل والترقية والأقدمية وبالنسبة لتأديبهم (مادة ١١٦ وما بعدها من قانون السلطة القضائية).

ولكن رغم أن رجال النيابة يعتبرون من الهيئة القضائية إلا أنهم ليسوا قضاة، وهم يختلفون عن القضاة فى أن نظام عملهم تحكمه بعض الاعتبارات، وهذه الاعتبارات تؤثر فى عملهم، ومن ثم يكون لهذه الاعتبارات تأثير على دور النيابة فى الخصومة المدنية، وهذه الاعتبارات هى:

أولا: الاعتبار الأول: خضوع النيابة العامة لإشراف السلطة التنفيذية: تنص المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية على أن رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل، ومن ثم لايتمتع رجال النيابة بما يتمتع به القضاء من الاستقلال فى الرأى، وإنما هم على العكس من ذلك يخضع كل منهم لرئيسه المباشر، ويخضعون جميعا لإشراف النائب العام، كما إنهم تابعون لوزير العدل، فرجال النيابة العامة يخضعون كل منهم لرئيسه، وهكذا حتى النائب العام. كما أنه يخضعون جميعاً لوزير العدل باعتباره ممثل السلطة التنفيذية المختص بالإشراف عليهم. على أن العلاقة بين وزير العدل وبين رجال النيابة العامة تختلف عن العلاقة بين الرئيس الإدارى وبين مرؤوسيه، فبينما يستطيع الرئيس دائما أن يحل محل مرؤوسيه فى القيام بالعمل.

لايســتطيع وزير العـدل أن يقـوم بالعـمل الذى يدخل فى سلطة ر جـال النيابة وحدهم.

ثانيا: الاعتبار الثانى: النيابة العامة وحدة واحدة لاتقبل التجزئة: إذ تعتـبر النيابة العـامة وحدة واحـدة يعمل كل عـضو فيـها باسم الهيـئة، ولذلك يجـوز أن يقوم بالعـمل الواحد أعـضاء مـتعـددون، يبدؤه عـضو ويتممــه آخر، فيجوز أن يحضــر واحد منهم سماع الشهـود أمام المحكمة ويقـوم ثان بالمرافـعة ويحـضــر ثالث صدور الحكم فى الـدعوى، بينمـا الأصل بالنسبة للقضاة ألا يتم قاض عـمل آخر، فالقضاة لايكمل بعضـهم بعضــا، فالقضــاة الذين يصدرون الحكم هم الذين اشتــركوا فى المداولة، ولايشترك فى المداولة غير القضاة الـذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا (مادة ١٦٦، ١٧٠ من قانون المرافعات).

ثالثا: الاعتبار الثالث: استقلال النيابة العامة عن المحاكم: النيابة مستقلـة عن المحاكم فلا تملك المحكمة أن تصدر للنيابة أمـرا أو توجه لها لوما، فـإن كان للمحكمة مــأخذ على النيابة بسبب طريـقتها فى مـباشرة الدعوى أو السير فيها فليس لها إلا أن تتجه فى ذلك إلى المشرف مباشرة على رجـال النيابة وهو النائب العــام، أو إلى الرئيس الأعلى للنيــابة وهو وزير العدل. (نقض جنائى ١٩٣٢/٣/٣١ ـ منشور فى مجموعة القواعد القانونيــة لمحكمة النقض الجنائية جـ ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢)، كـما ينبنى على هذه القـاعـدة أنه لايجـوز للنيابــة أن تشتـرك فى المداولة لإصــدار الأحكام.

فالنيــابة العامة تســتقل فى أدائها لعـملها عن المحكمــة التى تعمل فى دائرتها، ولهـذا وكما ذكرنا آنفا ليـس للمحكمة أن تصدر أى أمــر لعضو النيابة العامة الذى يمثل أمامها أو يعمل فى نطاقها، كما أنه ليس للمحكمة أن توجه نقدا فى أحكامها إلى مسلك عضــو النيابة بالنسبة للخصومة أو

مسلكه فى الجلسة، وليس لقاضى أن يحل محل عضو النيابة فى القيام بعمل أو إجراء مما يدخل فى سلطة النيابة، ومن ناحية أخرى ليس لعضو النيابة أن يقوم بعمل يدخل فى ولاية القاضى (فتحى والى - بند ٢١٤ ص ٣٣٩ وص ٣٤٠).

وللنيابة العامة وظيفتان:

الأولى: وظيفة غير قضائية: كالإشرف على مأمورى الضبط القضائى (مادة ٢٢ من قانون السلطة القضائية)، والإشرف على السجون وغيرها من المحال التى تستعمل للحبس (مادة ٢٧ من قانون السلطة القضائية)، والإشراف على الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم (مادة ٢٨ من قانون السلطة القضائية)، والحديث عن هذه الوظيفة يخرج عن نطاق دراسة المرافعات المدنية.

الثانية: وظيفة قضائية: وتشترك بمقتضاها النيابة فى الدعاوى التى ترفع إلى القضاء، فهى تختص وحدها برفع الدعوى الجنائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كما ذكرنا آنفا، كما أن لها دورا فى الخصومة المدنية مستهدفة المصلحة العامة فى تطبيق القانون، وهذا الدور له ثلاثة مظاهر على النحو التالى:

أ - المظهر الأول: الإدعاء أى رفع الدعوى أو الدفاع: فالنيابة العامة أحيانا وبنص فى القانون ترفع الدعوى أو تقف فيها موقف المدعى عليه، وفى هذه الحالة يقال أنها تعمل بطريق الادعاء أو الدفع، ووفقا للمادة ٨٧ مرافعات - محل التعليق - للنيابة العامة رفع الدعوى المدنية فقط فى الحالات التى ينص عليها القانون، ومثال ذلك رفعها لدعوى شهر الإفلاس إعمالا لنص المادة ٥٥٢ من القانون التجارى ودعوى حل جمعية من الجمعيات عملا بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤، فيجب أن يتوافر نص قانونى صريح يجيز للنيابة رفع الدعوى المدنية، وفى غير هذه الحالات

المنصوص عليها قانونا، لايجوز للنيابة رفع الدعوى المدنية ابتداء، ولو تعلق الأمر بالنظام العام.

وإلى جانب الحالات التى تقف فيها النيابة العامة مدعية، يمكن أن تقف موقف الدفاع كمدعى عليها، ويكون ذلك عندما يعترض شخص على قرار اتخذته النيابة بموجب سلطتها الولائية فعندئذ تقوم خصومة مدنية بين المعترض والنيابة تقف فيها موقف المدعى عليها.

وتأخذ النيابة مدعية أو مدعا عليها - من الناحية الإجرائية - مركز الطرف فى الخصومة. ولهذا تكون لها وفقا للمادة ٨٧ - محل التعليق - «ما للخصوم من حقوق». فلها توجيه سير الخصومة وإبداء الطلبات والدفوع وتقديم الحجج وأدلة الإثبات، كما أن لها الطعن فى الحكم إذا لم تجب إلى طلباتها، ومن ناحية أخرى، تكون عليها ما على الخصوم من واجبات وأعباء، ولكن من المقرر أن النيابة العامة إذا خسرت الدعوى، فإنه لا يحكم عليها بالمصاريف وعلة هذا أن النيابة العامة وإن كانت تأخذ مركز الخصم من الناحية الإجرائية، فإنها فى الواقع ليست خصما يدافع عن مصلحة ذاتية له، وإنما هى تمارس وظيفة عامة لمصلحة المجتمع (فتحى والى - بند ٢١٥ ص ٣٤٠ وص ٣٤١ وهامشها).

ب - المظهر الثانى: التدخل: فأحيانا تتدخل النيابة العامة فى خصومة مدنية قائمة، وقد يكون هذا التدخل وجوبيا أو جوازيا لها وهو ما سوف نوضحه بعد قليل عند تعليقنا على المواد التالية.

جـ - المظهر الثالث: الطعن فى الحكم: فإذا لم تتدخل النيابة فى الخصومة فى الأحوال التى يوجب القانون تدخلها أو يجيزه وكان الحكم قد صدر مخالفا لقاعدة من قواعد النظام العام، فإنه وفقا للمادة ٩٦ مرافعات للنيابة الطعن فى الحكم، كما أن لها الطعن فى الحكم فى

الأحوال التى ينص فيهـا القانون على ذلك، كطعن النائب العام فى الحكم بالنقض لمصلحة القانون وفقا للمادة ٢٥٠ مرافعات، وسوف نوضح ذلك تفصيلا عند التعليق على هذه المواد فى موضعها من هذا المؤلف.

أحكام النقض:

٨٨٢ ـ النص فى المـادة ١٩٦ من قـانون التـجـارة عـلى أن (الحكم بإشـهار الإفـلاس يجـوز أن يصدر بناء على طـلب المدين المفلس أو طلب مداينيـه أو الوكيل عن الحـضرة الخـديوية أو تصدره المحكمة مـن تلقاء نفسـها) وفى المادة ٨٨ من قانون المرافعـات على أنه (فيما عـدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العـامة أن تتدخل فى الحالات الآتية وإلا كان الحكم باطلا: ١ ـ الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها. ٢ ـ ... وفى المادة ١/٩١ من القانون الأخير على أن (تعتـبر النيابة ممثلة فى الدعوى متى قدمـت مذكرة برأيها فيـها، ولايتعين حضـورها إلا إذا نص القانون على ذلك) وفى المادة ٩٢ من ذات القـانون على أنه (فى جمـيع الأحوال التى ينص فـيها القـانون على تدخل النيابة العـامة، يجب على قلم كـتاب المحكمة إخبـار النيابة كتابة بمجرد قيـد الدعوى ...) مؤداه أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم فى دعاوى الإفلاس، بحسبانها من الدعاوى التى يجوز لهـا أن ترفعها بنفسـها. ويتـعين لذلك، على قلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها الدعوى إخبار النيابة العامة كتابة بها بمجرد رفعها، فإذا ما تم الإخبار على هذا النحـو وجب على النيابة ـ على خلاف قانون المرافـعـات الملغـى بالقـانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ـ أن تتـدخل فى تلك الدعوى بالحضور فيها وإبداء الرأى أو بتـقديم مذكرة برأيها، فإذا صدر الحكم دون تدخل النـيـابة على مـا سلف، كـان باطلا بطلانـا من النظام العام. فيجوز إثارته لأول مرة أمـام محكمة النقض، لما كان ذلك، وإن كان

الثابت من مفردات الاستئناف المطعون فى الحكم الصادر فيه أن قلم الكتاب أخبر النيابة كتابة برفع الاستئناف وبالجلسة المحددة لنظره، إلا أنه وقد خلت أوراق الدعوى مما يفيد تدخل النيابة فيها، وصدر الحكم المطعون فيه دون مراعاة ما سلف، فإنه يكون باطلا .

(نقض ١٩٩١/١٢/٢، طعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٨٨٣ ـ البطلان لتقديم مذكرة النيابة فى فترة انقطاع الخصومة:

مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها انقطاع سير الخصومة بحكم القانون بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة، وينتج عن ذلك بطلان كافة الإجراءات التى تتخذ فى الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الانقطاع، وإذ كان الثابت من الأوراق أن مورث الطاعن الأول توفى بتاريخ ١٩٧٩/٢/٩، أثناء نظر الاستئناف المرفوع ضده والذى صدر فيه الحكم المطعون، وأن النيابة لم تبد رأيها فى الاستئناف إلا بمذكرتها المؤرخة ١٩٧٩/٣/٧، أى بعد وفاة ذلك الخصم، وكانت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، أصبحت طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية، لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات، فلها أن تبدى الطلبات والدفوع وتباشر كافة الإجراءات التى يحق للخصوم مباشرتها، فإن سبب الانقطاع يكون قد حصل قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها وفقاً للمادة ١٣٠ من قانون المرافعات، ويترتب على ذلك بطلان كافة الإجراءات التى اتخذت فى الدعوى بعد تاريخ الوفاة سالفة الذكر بما فى ذلك الحكم المطعون فيه.

(نقض ١٩٨٣/١/٢٥، طعن ٦٤ لسنة ٤٩ قضائية).

(مـــادة ٨٨)

«فيما عد الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية وإلا كان الحكم باطلا.

١ ـ الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها.

٢ ـ الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص.

٣ ـ كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها».

(هذه المادة تقابل المادة ٩٩ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«لم يفت المشروع فى المادة ٨٨ منه أن يذكر ضمن حالات التدخل الوجوبى الطعون والطلبات أمام محكمة النقض وأمام محكمة تنازع الاختصاص إقرارا منه بما تنص عليه القوانين القائمة من وجوب تدخلها فى هذه الحالات ... ولا ريب فى أنه لا حاجة إلى تدخل النيابة فى الدعاوى المستعجلة حتى لايعوق تدخلها فيها الفصل فى الدعاوى، فضلا عن أن ما يصدره القضاء المستعجل من قرارات لايمس أصل الحقوق، وهو ما نصت عليه المادتان ٨٨ ، ٨٩ من المشروع».

التعليق:

٨٨٤ ـ التدخل الوجوبى للنيابة العامة فى الدعوى وحالاته: يوجب القانون تدخل النيابة فى بعض الدعاوى القائمة بين أطرافها، وذلك بهدف ضمان تطبيق القانون على نحو يحقق المصلحة العامة التى استهدفتها

القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، وهذا التدخل يساعد القاضى على تحقيق ذلك، ويسمى البعض النيابة العامة عندئذ بالطرف المنضم (رمزى سيف ـ بند ٦٢ ص ٩١) وهذه التسمية منتقدة، لأن النيابة العامة لاتدافع عن مصلحة ذاتية وإنما تهدف إلى حسن تطبيق القانون، كما أنها لاتنضم للمدعى أو المدعى عليه، إذ قد يكون تطبيق القانون غير متفق مع المصلحة التى يدافع عنها أيهما (فتحى والى ـ بند ٢١٦ ص ٣٤١).

وحيث يوجب القانون تدخل النيابة، فإنه وفقا للمادة ٨٨ ـ محل التعليق ـ يكون الحكم باطلا إذا لم تتدخل، ولكن ينبغى ملاحظة أن الدعاوى المستعجلة مستثناة من ذلك وفقا للمادة ٨٨، لأنه لاحاجة إلى تدخل النيابة فى الدعاوى المستعجلة حتى لايعوق تدخلها فيها الفصل فى الدعوى، فضلا عما يصدره القضاء المستعجل من أحكام لايمس أصل الحقوق، فهو قضاء وقتى لايتعرض لأصل الحق.

وحالات التدخل الوجوبى للنيابة العامة فى الدعوى تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أولا: جميع الدعاوى التى للنيابة العامة رفعها ابتداء: فإنه لم ترفع النيابة دعوى من هذه الدعاوى ورفعها غيرها، فإنه يجب عليها أن تتدخل فيها، ومثال ذلك إذا رفعت دعوى شهر إفلاس من غيرها فإنه يجب عليها أن تتدخل فى هذه الدعوى.

ثانيا: فى الحالات التى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها: من هذه ما تنص عليه المادة ٢/٨٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ من أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل فى جميع « الطعون والطلبات أمام النقض» فى المسائل المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية وما تنص عليه المادة السادسة من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بأنه على النيابة العامة أن تتدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلاً.

ويلاحظ أن الوصية تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية التى يتعين تدخل النيابة فيها، وعلى ذلك فإنه إذا رفعت دعوى بصحة ونفاذ عقد صدر من المورث لوارثه ودفعت الدعوى بأن التصرف فى حقيقته وصية أى تصرف مضاف لما بعد الموت، فإنه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة إخطار النيابة للتدخل فى الدعوى (الدنا صورى وعكاز ص ٥١٢).

ثالثا: إذا أمرت المحكمة بارسال ملف القضية إلى النيابة العامة:

فوفقا للمادة ٩٠ مرافعات، للمحكمة من تلقاء نفسها فى أية حال كانت عليها الدعوى أن ترسل ملف القضية إلى النيابة العامة إذا عرضت فى القضية «مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب». وإذا أرسل الملف إلى النيابة العامة، فليس لها تقدير تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب، فهذه مسألة سبق تقديرها من المحكمة، وإنما يجب على النيابة العامة التدخل (فتحى والى ـ ص ٣٤٢).

ويلاحظ أن محكمة تنازع الاختصاص المشار إليها فى المادة ٨٨ ـ محل التعليق ـ كانت تختص بالفصل فى مسائل تنازع الاختصاص، ثم صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩، بإنشاء المحكمة العليا، ونصت المادة الرابعة من هذا القانون على اختصاص هذه المحكمة بالفصل فى مسائل تنازع الاختصاص، ثم صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، ونص فى المادة ٢٥ منه على اختصاص هذه المحكمة بالفصل فى تنازع الاختصاص.

وفى الحالات التى يكون فيها تدخل النيابة اجباريا لايجوز صدور الحكم قبل سماع أقوال النيابة، فإذا رفعت دعوى مدنية إلا أنه أثيرت أثناء نظرها مسألة أولية، مما يوجب القانون فيها تدخل النيابة وفصلت المحكمة فى المسألة الأولية وبنت قضاءها فى الدعوى المدنية على أساس فصلها فى المسألة الأولية دون تدخل النيابة، فإن الحكم يكون باطلا.

(نقض ١٩٥٣/٣/٢٩، منشور فى المحاماة سنة ٣٥ ص ٢٠، ورمزى سيف، الطبعة الثامنة ص ٨٧ وما بعدها).

وقد يكتفى القانون من التدخل حضور ممثل النيابة العامة جلسات المحكمة ولايلزم النيابة بإبداء الرأى كما هو الشأن فى دعاوى الضرائب وفقا لما هو منصوص عليه فى المادة ١٦٣ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ـ أما فى الحالات الأخرى التى أوجب القانون التدخل فيها، فإنه يجب فضلاً عن حضور الجلسة إبداء الرأى ويكفى فى ذلك أن تفوض الأمر للمحكمة غير أنه إذا اتاحت المحكمة الفرصة للنيابة لإبداء رأيها ولم تبده، فإنه لا يترتب على ذلك البطلان.

وتدخل النيابة يكون أمام محكمة الدرجة الأولى والثانية، فتدخلها وإبداؤها رأيها أمام محكمة أول درجة لايغنى عن وجوب تدخلها وإبداؤها الرأى أمام محكمة ثانى درجة.

(نقض ٢٣/٥/١٩٦٨ ـ طعن ٤١٠ لسنة ٣٤ قضائية).

وكما ذكرنا آنفا يجب تدخل النيابة فى قضايا الأحوال الشخصية وإلا كان الحكم باطلا (نقض ١٧/٦/١٩٦٩، سنة ٢٠ ص ٩٦٧)، وفى قضايا الوقف، سواء أكانت الدعوى أصلا من دعاوى الوقف أو رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة تتعلق بالوقف والا كان الحكم باطلا ـ مع جواز إثارة ذلك لأول مرة في النقض (نقض١٩/١/١٩٧١، سنة ٢٢ص٤٦، ونقض ٢٣/٣/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٣٦٣،ونقض ٢٣/١٢/١٩٦٩، سنة ٢٠ ص١٣١٢)، وبشرط أن يكون النزاع حول أصل الوقت أو إنشائه أو شروطه.

(نقض ١٨/١/١٩٧٧، الطعن رقم ٣٨٤ سنة ٤٣قضائية ، ونقض ٢/١١/١٩٧٦، الطعن رقم ٢٧٧ سنة ٣٩ قضائية).

فالنزاع المتعلق بملكية جهة الوقف لأرض النزاع لايتعلق بأصل الوقف أو بسائر مسائله ومؤدى ذلك عدم لزوم تدخل النيابة العامة فى الدعوى

(مادة ١ قانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ـ نقض ٣٠/١١/١٩٨٨، طعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥٤ قضائية).

إذ لايعتبر من مسائل الوقف التي توجب تدخل النيابة النزاع حول ملكية العين موضوع الدعوى الذى يثور بين جهة الوقف أو بعض المستحقين فيه وبين الغير حول ملكية العين موضوع الدعوى (نقض ١٩٨٦/٦/٢٦، طعن ٣٧ سنة ٥١ قضائية ـ سنة ـ ٣٧ ـ ص ٧٦٩، ١٩٨٦/٢/١١، طعن ١٢٥٢ سنة ٥٢ قضائية، ١٩٨٥/١٢/١٩، طعن ٥١ سنة ٢٦ قضائية)، كما لايعتبر كذلك الدعوى التى ترفع بصحة ونفاذ عقد بيع عن مساحة أرض آلت إلى البائع عن طريق الاستحقاق فى الوقف (نقض ١٩٨٨/٢/٢٢، طعن ٢٢٩٢ سنة ٥١ قضائية ، ١٩٥٥/٣/٣١، طعن ٩٣١ سنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١٢/٤ ـ طعن ٥١ سنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/٢٥، طعن ٩ سنة ٤٩ قضائية ـ سنة ٣٣ ص ١٠٤٢).

ويلاحظ أن إغفال كاتب المحكمة إخطار النيابة بقضايا القصر بطلان نسبى ولايجوز تمسك القاصر بهذا البطلان لأول مرة أمام النقض.

(نقض ١٩٧١/٣/١٨، سنة ٢٢ ص ٣٥٩).

كما أنه لايترتب بطلان عند إغفال اسم عضو النيابة (نقض ١٩٧٦/١٢/٨، الطعن رقم ٣١ لسنة ٤٤ قضائية)، ولايترتب عند إغفال الحكم إيراد رأى النيابة فى مدوناته ما دامت قد أبدته بالفعل (نقض ١٩٧٦/١١/١٧، رقم ٢٤ لسنة ٢٥ قضائية)، ويكفى أن تبدى الرأى مرة واحدة، ولايلزم أن تبديه فى كل خطوة من خطوات الدعوى إذ يحمل سكوتها على أنها لم تغير رأيها السابق.

(نقض ١٩٧٦/١١/٢٤، رقم ٤ سنة ٤٥ قضائية).

وكما ذكرنا فإن عدم تدخل النيابة مع وجوبه بأمر القانون، أو عدم إثبات رأى النيابة ضمن بيانات الحكم يرتب بطلانا (نقض ١٩٥٦/٦/٢، السنة ٦ ص ١٢٣١)، وهذا البطلان من النظام العام تحكم به المحكمة ولو لم يتمسك به أى خصم أو لم تتمسك به النيابة.

(نقض ١٩٥٦/١/١٩، السنة ٧ ص ١١٧، وانظر أيضا استئناف اسكندرية فى ١٩٥٧/٤/٨، المحاماة ٣٨ ص ٩١٧، ونقض ١٩٦٧/٢/٢٨، السنة ١٨ ص ٥٠٩، ونقض ١٩٦٦/١٢/٢١، السنة ١٧ ص ١٩٦٦).

وحيث ينص القانون يجب تدخل النيابة فى الدعوى حتى ولو تمت فى صورة طلب عارض أو دعوى فرعية ما دام القانون يوجب التدخل فى الدعوى ويرتب البطلان جزاء المخالفة.

(نقض ٢٦/٣/١٩٥٣، السنة ٤ ص ٧٧٠، ونقض ١٥/١/١٩٥٩، طعن رقم ١٢ سنة ٢٥ قضائية أحوال شخصية).

أحكام النقض:

٨٨٥ ـ وجوب تدخل النيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بنظرها المحاكم الابتدائية. وجوبه أيضا فى الدعاوى المدنية إذا ما أثيرت فيها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية. مادة ٥١ من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، بشأن الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف. مادة ٣/٨٨ مرافعات. عدم تدخل النيابة أثره. بطلان الحكم.

(نقض ١٦/٤/١٩٨٩، طعن رقم ٣٨٢ لسنة ٥٦ قضائية).

٨٨٦ ـ دعوى تثبيت ملكية. فصل المحكمة فى المنازعة بشأن صفة للخصوم كورثة وصحة الوصية الصادرة من المورثة. مسائل متعلقة بالأحوال الشخصية. عدم تدخل النيابة فى الدعوى. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ٢٨/١١/١٩٧٩، طعن ٢٩٦ لسنة ٤٩ قضائية).

٨٨٧ ـ إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة العامة بقضايا القصر. عدم تعلقه بالنظام العام.

(نقض ١٣/٢/١٩٩١، طعن ١٨٧٩ لسنة ٥٣ قضائية).

٨٨٨ ـ وجوب تدخل النيابة العامة فى دعاوى الأحوال الشخصية. عدم تعلق المسائل المطروحة بالحكم المطعون فيه بها. مؤداه. النعى ببطلانه على غير أساس.

(نقض ٢٣/١/١٩٩١، طعن رقم ١٩٨ لسنة ٥٥ قضائية).

٨٨٩ ـ إذا فوضت النيابة الرأى لمحكمة الاستئناف بعد أن قدم طرفا الخصومة أدلتهما على ثبوت ونفى الهجر كسبب للمضارة المبيحة للتفريق بينهما، فإن النيابة العامة تكون بذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ قد أبدت رأيها فى القضية بما مؤداه تفويض الرأى للمحكمة فى تقدير أقوال الشهود وسائر الأدلة والترجيح بينها بما يحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها وإبداء الرأى فى قضايا الأحوال الشخصية.

(نقض ١٧/٤/١٩٨٤، طعن ٣٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٨٩٠ ـ متى كان ممثل النيابة قد قدم مذكرة برأيها طلب فيها إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات النسب المدعى به ثم فوض الرأى للمحكمة بعد سماع الشهود، فإن النيابة بذلك تكون ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ قد أبدت رأيها فى القضية بما مؤداه تفويض الرأى للمحكمة فى تقدير أقوال الشهود والترجيح بينها وبما يحقق غرض الشارع من وجوب تدخل النيابة وإبداء الرأى فى قضايا الأحوال الشخصية تطبيقا لأحكام القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥.

(نقض ٢٨/٢/١٩٦٨، طعن ٧ لسنة ٣٦ قضائية).

٨٩١ ـ أوجب المشرع بالمادة ٩٩ مرافعات على النيابة العامة أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية، كما أوجب بالمادة ٢٤٩ مرافعات على المحكمة أن تبين فى حكمها ضمن ما أوجبه من بيانات اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ورأى النيابة، ورتب البطلان على مخالفة كل من النصين وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام يجوز الدفع به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها، يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى رفعت أصلا باعتبارها من دعاوى الأحوال الشخصية، أو أن تكون قد رفعت بوصفها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة أولية متعلقة بالأحوال الشخصية.

(نقض ٣/١٢/١٩٦٤، طعن ٣٦ لسنة ٣٠ قضائية).

٨٩٢ ـ متى كان يبين من الحكم الابتدائي أن النيابة فوضت الرأى للمحكمة لترجيح أى الجانبين من الشهود، وكـان يبين من الحكم المطعون فيه أنها قدمت مذكرة قالت فـيها أن المستأنف لم يقدم أوراقا تؤيد دعـواه وتساند بينته، وقد يكون لديه من الأوراق مـا يفـيد الـدعوى وطلبت فـتح باب المرافـعـة لتكليف المستأنف بتقديم أوراق رسمية تؤيد دعواه، فإنها بذلك تكون قد أبدت رأيها فى القضية بما مـؤداه تفويض الرأى للمحكمة فى تقدير أقوال الشـهود والترجيح بينها وأن الطاعن لم يقدم أوراقا تؤيد دعـواه وتساند بينته، وبما يحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها وابداء الرأى فى قضايا الأحوال الشخصية.

(نقض ١٩٦٦/٣/٣٠، طعن ٨ لسنة ٣٢ قضائية).

٨٩٣ ـ بعد صـدور القانون رقم ٦٢٨ لسـنة ١٩٥٥، أصبحت النـيابة العامـة طرفا أصلـيا فى قضـايا الأحوال الشـخصـة التى لاتختص بـها المحاكـم الجزئيـة، ومن ثم فلا تسـرى فى شأنهـا أحكام المادة ١٠٦ من قانون المرافعات فيما نصت عليه من أنه «فى جميع الدعاوى التى لاتكون النيابة فيها إلا طرفا منضما لايجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها وطلباتها أن يطلبـوا الكلام ولا أن يقـدمـوا مذكـرات جـديدة، وإنما تجـوز لهم أن يقدموا للمحكمة بيانا كتابيـا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة «إذ هى لاتسرى على ما يبين من عبارتها، إلا حيث تكون النيابة طرفا منضما.

(نقض ١٩٦٦/٣/٢٣، طعن ٤٣ لسنة ٣٣ قضائية).

٨٩٤ ـ توجب المادة ٩٩ من قـانون المرافعـات السابق على النيـابة أن تتدخل فى كل قـضية تتـعلق بالأحوال الشـخصيـة ولا كان الحكم باطلا والمقصود بالتـدخل على ما يبين من مفهوم المخـالفة للمادة ١٠١ من ذلك القانون والتى تقضى بـأنه فى غير الأحوال المبينة فى المادة ٩٩ المتـقدمة الذكـر، والمادة ١٠٠ التى تليـها «لايتـعين حـضور النيـابة فى الجلسـات المدنيـة»، هو حضـور ممثل للنيابة العـامة جلسـات المحكمة فـى الحالات

الواردة ذكرها فـى المادتين المشار إليـهما وذلك حـتى يتحـقق ما قـصده المشرع من أن تؤدى النيابة وظيفتها بـاعتبارها نائبة عن المجتمع فى هذا النوع من القضـايا، والقول بغيـر هذا معناه حرمـان النيابة من أن تكون آخر من يتكلم فى هذه القضايا، بما يؤدى إلى الإخـلال بوظيفتها فى هذا الخصوص، فإذا كان يبين من الحكم المطعون فـيه أن النيابة العامة اكتفت بإرسال مذكرة برأيهـا فى دعوى تتعلق بالأحوال الشخصـية إلى محكمة الاستئناف ولم يحضر من يمثلها جلسات المحكمة، فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا عملاً بالجزاء المنصوص عليه فى المادة ٩٩ سالفة الذكر.

(نقض ١٧/٦/١٩٦٩، طعن ١٧١ لسنة ٣٥ قضائية).

٨٩٥ ـ المقـرر فى قـضاء هذه المحكـمة أن تدخل الـنيابة العـامـة فى المسائل المـتعلقة بالوقـف أهليا كان أو خـيريا وجـوبيا طبقـا لنص المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، وأن التدخل مرهون بأن يكون النزاع متعلقا بأصل الوقف أو إنشائه أو الاستحقاق فيه مما كانت تختص به المحاكم الشـرعية قـبل إلغائها بالقـانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، وأنه يستـوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصلا من دعـاوى الوقف، أو تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسـألة متعلقة بالوقف.

(نقض ١٢/٤/١٩٨٣، طعن ٨١٩ لسنة ٥٢ قضـائية، نقض ٣٠/١/١٩٨٦، طعن ١٧٥٨ لسنة ٥٢ قـضـائيـة، نقض ٤/١٢/١٩٨٣، طعن ٥١ لسنة ٥١ قـضـائيـة، نـقض ٢٨/٦/١٩٨٣، طعن ٩٤٠ لسنة ٤٩ قـضـــائيـة، نقض ٢٥/١١/١٨٨٢، طعن ٩ لسنة ٤٩ قـضائيـة، نقض ٣٠/١١/١٩٧٧، طعن ٣٥٩ لسنة ٤٤ قضائية).

٨٩٦ ـ إذ كـان البين من الواقع فى الدعـوى أن المطعـون ضـده الأول أقام دعـواه على المطعون ضـدهما الثـانية والثـالثة بطلب الحكم بصـحة ونفاذ عـقد البيع الصـادر إليه منهمـا ببيعهـما مسـاحة الأرض التى آلت الملكية فـيها لـلبائعتين عن طريق الاسـتحقـاق فى وقف أهلى يوجد فـيه

نصيب الخيرات. وإذ كان النزاع على هذا النحو لايتصل بأصل الوقف أو انشائه أو شخص المستحق فيه أو تغيير شروطه، فإن تدخل النيابة العامة فى هذا النزاع لايكون واجبا عند نظره.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٤، طعن ٥١ لسنة ٥٠ قضائية).

٨٩٧ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، فى شأن بعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة ٣/٨٨ من قانون المرافعات أن تدخل النيابة فى قضايا الوقف لايكون وجوبيا إلا إذا كان النزاع متعلقا بأصل الوقف أو بصحته أو بالاستحقاق فيه أو بتفسير شروطه أو بالولاية عليه، مما كانت تختص به المحاكم الشرعية أما فى غير ذلك، فإن تدخلها يكون جوازيا على ما جرى به نص المادة ٢/٨٩ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨٥/٣/٢١، طعن ٩٣١ لسنة ٥١ قضائية).

٨٩٨ ـ إذ كانت الطاعنة قد أقامت الدعوى بطلب الحكم ببطلان العقدين المشهرين باستبدال عقار النزاع الصادرين من جهة الوقف التى يمثلها المطعون ضدهم من الثانية إلى التاسعة، وذلك على سند من شرائها حصة فى هذا العقار فى سنة ١٩٣٦، واكتسابها ملكيته جميعه بوضع اليد عليه منذ ذلك التاريخ بالمدة الطويلة، وكان النزاع على هذه الصورة يتعلق بملكية جهة الوقف للعقار موضوع الدعوى وصحة إجراءات الاستبدال ولاعلاقة له بأصل الوقف ولابسائر مسائله التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية قبل إلغائها مما أصبح الاختصاص بنظره للمحاكم المدنية، عملا بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، الصادر بإلغاء المحاكم الشرعية، ومن ثم فإنه لايلزم تدخل النيابة العامة فى الدعوى طبقا لما تقضى به المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥.

(نقض ١٩٨٦/٢/١١، طعن ١٢٥٣ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٥/١٢/١٩، طعن ١٤٥٧، ١٤٨٠ لسنة ٥١ قضائية).

٨٩٩ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مجـرد المنازعة فى ملكية جهة وقف لعقار مـعين ليس من المسائل المتعلقـة بأصل الوقف التى كانت من اختـصاص المحاكم الشـرعيـة قبل إلغائهـا، بل كانت المحـاكم المدنية هى المختصة بالفصل فيها، وبالتالى لاتندرج ضمن الدعاوى التى يلزم تدخل النيـابة العامـة فـيهـا طبـقا للمـادة الأولى من القـانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥.

(نقض ١٩٨٦/٦/٢٦، طعن ٣٧ لسنة ٥١ قضائية).

٩٠٠ ـ متى كـان يبين من الحكم أنه خلا من ذكـر رأى النيابة العـامة فى دعوى استـئنافية من دعاوى الأحـوال الشـخصيـة، فإن الحكم يكون باطلا ـ ولايغنى عن هذا البيان إشـارة الحكم إلى رأى النيابة فى مرحلة الدعوى الابتدائية.

(نقض ١٩٥٧/١/٢٤، طعن ٨ لسنة ٢٦ قضائية).

٩٠١ ـ إذا اقتصر رأى النيابة العامة على أن طلبات المدعى غير مقبولة ورأت المحكمة غير ذلك وسارت فى الدعوى، فـلا عليها إن هى لم تعيدها إلى النيابة لإبداء رأى جديد، والقول بأن النيابة لم تكن آخر من تكلم ليس من شـأنه إبطال الحـكم، إذ أن البطلان هنا لايكون إلا إذا طلـبت النيـابة العامة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت.

(نقض ١٩٦٤/٤/١٥، طعن ١٨ لسنة ٣٠ قضائية).

٩٠٢ ـ كـمـا كـان النزاع مـتـعلقـا بـإنشـاء الوقف أو بصـحـتـه أو بالاستـحقاق فيـه أو بتفسيـر شروطه أو بالولاية عليه أو بحـصوله فى مرض الموت وفق الفقرة الأولى فى المادة ١٦ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩، بشأن نظام القضاء مما كانت تختص به المحاكم الشرعية وأصبح الاختـصاص بنظره للمحـاكم عملا بالقـانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، الصادر بإلغاء تلك المحـاكم، فإن تدخل النيابة يكون واجـبا عند نظر هذا النزاع ـ

عملا بالمادة ١/٢ من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ـ وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلاً دون تفرقة بين ما إذا كانت الدعوى أصلا من دعاوى الوقف، أو كانت قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف، وإذ كان ما قرره الحكم المطعون فيه من انحسار صفة الوقف عن أرض النزاع إنما ينطوى على تفسير نية الواقف وتعرف لمقصوده وبيان مدى قيام الواقف فى الرجوع فى وقفه طبقا للمادة ١١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦، وهى مسائل تتعلق جميعها بالوقف من حيث إنشائه وشرائطه وتستوجب الخوض فى تفسير عبارات كتاب الوقف، وفى توافر شروط الرجوع عن الوقف من الواقف، أم أن الواقف ملزم له، إذ كان ذلك فإنه يتعين تدخل النيابة فى الدعوى لإبداء رأيها فيها حتى ولو كانت منظورة أمام الدائرة المدنية.

(نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣، طعن ٤٣٢ لسنة ٣٥ قضائية).

٩٠٣ ـ إذ كان المطعون عليهم قد أقاموا الدعوى بطلب الحكم بثبوت ملكيتهم للعقارات موضوع النزاع وبإلزام الطاعن الأول ـ محافظ القاهرة بصفته ـ بأن يصرف لهم التعويض المستحق عن نزع ملكيتها للمنفعة العامة استنادا إلى أن العقارات المذكورة كانت تابعة للوقف الذى آلت إليهم أعيانه فيما عدا المطعون عليه الأول باعتبارهم مستحقين فيه، وتدعى وزارة الأوقاف أن تلك العقارات مملوكة لأوقاف خيرية تنتظر عليها. ولما كان النزاع على هذه الصورة يتعلق بملكية جهة الوقف للعقارات موضوع الدعوى، ولاعلاقة له بأصل الوقف ولابسائر مسائله التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية قبل إلغائها، بل تختص المحاكم المدنية بالفصل فيه، ومن ثم فلا يلزم تدخل النيابة العامة فى الدعوى طبقا لما تقضى به المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥.

(نقض ١٩٧٧/١/١٨، طعن ٣٨٤ لسنة ٤٣ قضائية، نقض ١٩٨٥/١٢/١٩، طعن ١٤٥٧، ١٤٨٠ لسنة ٥١ قضائية).

٩٠٤ ـ إذ كان البين من الواقع فى الدعوى أن المطعون ضده الأول أقام دعواه على المطعون ضدها الثانية والثالثة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى الصادر إليه منها ببيعهما مساحة من الأرض آلت الملكية فيها للبائعين عن طريق الاستحقاق فى وقف أهلى يوجد فيه نصيب الخيرات، وإذ كان النزاع على هذا النحو لايتصل بأصل الوقف أو إنشائه أو شخص المستحق فيه أو تغيير شروطه، فإن تدخل النيابة العامة فى هذا النزاع لايكون واجبا عند نظره.

(نقض ٢٥/١١/١٩٨٢، طعن ٩ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ٢٧/٥/١٩٨٢، طعن ٦٥١ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ٢٤/٤/١٩٨٣، طعن ١٥٢١ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ٤/١٢/١٩٨٣، طعن ٥١ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ٢٧/٥/١٩٨٢، طعن ٦٨٤ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٣١/٣/١٩٨٥، طعن ٩٣١ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٨/٥/١٩٨٦، طعن ٨٥٠ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٢٢/٣/١٩٨٨، طعن ٢٢٩٢ لسنة ٥١ قضائية).

٩٠٥ ـ النزاع فى صدور الوقف من الواقف وهو فى مرض الموت من أخص المسائل المتعلقة بأصل الوقف.

(نقض ٢٧/١١/١٩٨٤، طعن ٣٦ لسنة ٥٣ قضائية).

٩٠٦ ـ تدخل النيابة العامة فى قضايا الوقف طبقا للفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، ليس واجبا ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ إلا فى الدعاوى المتعلقة بإنشاء الوقف أو بصفته أو بالاستحقاق فيه أو بتفسير شروطه أو بالولاية عليه أو بحصوله فى مرض الموت، مما يعتبر من المسائل المتعلقة بالوجود القانونى للوقف.

(نقض ١١/٦/١٩٨٥، طعن ٢١٤ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٠٧ ـ جرى قضاء محكمة النقض على أنه كلما كان النزاع متعلقا بأصل الوقف أو بإنشائه أو بشخص المستحق فيه مما كانت تختص به

المحاكم الشرعية وأصبح الاختصاص بنظره للمحاكم عملا بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، الصادر بإلغاء المحاكم الشرعية، فإن تدخل النيابة يكون واجبا عن نظر هذا النزاع وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلا يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصلا من دعاوى الوقف أو تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف،فإذا كان النزاع فى الدعوى يدور حول ما إذا كان العقار محملا بحكر أم لا وانتهت محكمة الدرجة الأولى إلى أن أرض النزاع وقف خيرى محمل بحكر وأيدها فى ذلك الحكم الصادر فيه، فإن الدعوى وقد دار النزاع فيها على هذه الصورة تكون من الدعاوى المتعلقة بالمعنى المقصود فى المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، ومن ثم يكون تدخل النيابة واجبا عند طرح هذا النزاع أمام محكمة الاستئناف، وإلا كان الحكم الصادر فيها باطلا، ولايغير من ذلك كون النيابة العامة قد تدخلت فى الدعوى وأبدت رأيها فيها أمام محكمة الدرجة الأولى لأن هذا التدخل لايغنى عن وجوب تدخلها أمام محكمة الدرجة الثانية.

(نقض ١٩٦٨/٥/٢٣، طعن ٤١٠ لسنة ٣٤ قضائية).

٩٠٨ ـ إذا كان البطلان المترتب على عدم تدخل النيابة العامة فى الدعاوى المتعلقة بالوقف بطلانا متعلقا بالنظام العام، فإن لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها على الرغم من عدم تمسك الطاعن به بل ومن رغم معارضته فى الأخذ به، وذلك عملا بحق المحكمة المقرر بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥.

(نقض ١٩٩٦/٤/١١، طعن ٣٥٣ لسنة ٣٤ قضائية).

٩٠٩ ـ مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، فى شأن بعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى

تختص بهـا المحاكم بمقتضى القـانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إنه كلما كان النزاع متعلقا بأصل الوقف أو إنشائه أو شخص المستحق فيه، مما كانت تختص به المحاكم الشرعية فى خصوص الوقف. وأصبح الاختصاص بنظره للمحاكم عملا بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، بإلغـاء المحاكم الشـرعية والملـية، فإن تدخل النـيابة العامـة يكون واجبا عند نظر الـنزاع وإلا كان الحكم الصادر فـيه باطلا، يستـوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصـلا من دعاوى الوقف، أو أن تكون قد رفعت باعتبـارها دعوى مدنية، وأثيرت فيها مسـألة متعلقة بالوقف . وإذ كـان يبين مما أورده الحكم المطـعـون فـيـه أن النزاع بـين الطاعن والمطعـون عليـها الأولى كـان يدور فى أسـاسـه حول الـقرار الصـادر باستـبدال الأعيـان موضوع الدعـوى بالأعيان الـتى كانت موقـوفة على المطعون عليها الأولى، وكـانت هذه المسألة تتعلق بأصل الوقف، بما كانت تختص المحـاكم الشرعـية بنظرها، ثم صـارت بعد إلغاء تـلك المحاكم من اخـتصـاص دوائر الأحـوال الشـخـصـية فى نطاق التنـظيم الداخلى لكل مـحكمة، فـإنه يتـعين طبقـا للمـادة الأولى من القـانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، سالفة الذكـر أن تتدخل فى الدعوى لإبداء رأيها فيـها، حتى ولو كـانت منظورة أمـام الدائرة المدنية وإلا كـان الحكم باطلا. وإذ كـان هذا البطلان هو مما تجوز إثارته لأول مـرة أمام هذه المحكمة لتـعلقه بالنظام العام، وكـان الثابت أن النيابة العـامة لم تتـدخل فى الدعوى لإبداء الرأى فيها إلى أن صدر الحكم المطعون فيه، فإن هذا الحكم يكون باطلا.

(نقض ١٩/١/١٩٧١، طعن ١٩٣ لسنة ٣٦ قضائية).

٩١٠ ـ إعمالا لنص المادة الأولى من القانون ٦٢٧ سنة ١٩٥٥، بشأن بعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة ٣/٨٨ من قانون المـرافعات ـ وعلـى ما جرى به قـضاء هذه المحـكمة ـ كلمـا كانت

القضية تتعلق بالأحوال الشخصية، مما تختص بنظرها المحاكم الابتدائية طبقا للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والملية، فإن تدخل النيابة العامة يكون واجبا عند نظر النزاع وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلا يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصلا من دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الابتدائية، أو أن تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية أثيرت فيها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية، ولئن كانت الدعوى الراهنة مدنية بطلب تثبيت ملكية إلا أن البين من الحكم المطعون فيه أن نزاعا دار بين الطرفين حول إعلام الوراثة وصفة المطعون ضدهم كورثة وصحة الوصية الصادرة من المورث وهى من المسائل التى تتعلق بالأحوال الشخصية ناقشها الحكم وفصل فيها، مما كان يتعين فيه أن تتدخل النيابة العامة فى الدعوى لإبداء رأيها فيها حتى ولو كانت منظورة أمام الدائرة المدنية. وإذ كان الثابت أنها لم تتدخل إلى أن صدر الحكم المطعون فيه، فإن هذا الحكم يكون باطلا مما يوجب نقضه لهذا السبب.

(نقض ١٩٧٩/١١/٢٨، طعن ٢٩٦ سنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٧٢/١٢/٦، طعن ٤٠٨ لسنة ٣٥ قضائية).

٩١١ ـ توجب المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، ببعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، تدخل النيابة العامة فى كل قضية تتعلق بالوقف وإلا كان الحكم باطلا يستوى فى هذا الشأن أن تكون الدعوى أصلا من دعاوى الوقف، أو أن تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة أولية متعلقة بالوقف. وإذ كان هذا البطلان مما يتعلق بالنظام العام، فإن لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها.

(نقض ١٩٦٤/٦/١٧، الطعنان رقما ٢٠٦ لسنة ٢٨ قضائية، ٥١٠ لسنة ٢٩ قضائية).

٩١٢ ـ متى كان الحكم الابتدائي قد صدر فى منازعة متعلقة بالضرائب وخلا مما يدل على تمثيل النيابة في الدعوى، وكانت محكمة الاستئناف لم تنبه أو تنتبه إلى ما شاب هذا الحكم من نقص فى بياناته ومضت فى نظر الدعوى وانتهت إلى تأييده بأسباب مستقلة تكفى لحمله، فإن النعى على حكمها بالبطلان لايكون من شأنه سوى تحقيق مصلحة نظرية صرفة لايعتد بما ما دامت محكمة الاستئناف قد حققت غرض الشارع.

(نقض ١٩٦٥/٩/٢، طعن ١٣٢ لسنة ٣٠ قضائية).

٩١٣ ـ وفقا للمادة ١٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، (الملغى والذى حل محله القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، والذى نص فى المادة ١٦٣ منه على وجوب أن تكون النيابة ممثلة فى الدعوى التى ترفع من الممول أو عليه) يتعين تمثيل النيابة العامة فى الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكامه وإغفال هذا الإجراء ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ يترتب عليه بطلان الأحكام الصادرة فيها وهو بطلان من النظام العام، يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، وإذ كان النزاع فى الدعوى يدور حول مسئولية الطاعنين عن دين الضريبة المستحقة على الممول وامتداد أحكام التضامن المنصوص عليها فى المادة ٥٩ من القانون إليهم، وتعتبر بذلك منازعة ضريبية نشأت عن تطبيق أحكامه، ويتعين تمثيل النيابة فيها، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن النيابة لم تمثل فى الاستئناف ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه البطلان.

(نقض ١٩٦٦/١٢/٢١، طعن ٧٨ لسنة ٣١ قضائية).

٩١٤ ـ وفقا للمادة ٨٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، (الملغى والذى حل محله القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، والذى نص فى المادة ١٦٣ منه على وجوب أن تكون النيابة ممثلة فى الدعوى التى ترفع من الممول

أو عليه) يتعين تمثيل النيابة العامة فى الدعوى الناشئة عن تطبيق أحكامه، وإغفال هذا الإجراء ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يترتب عليه بطلان الأحكام الصادرة فيها، وهو بطلان متعلق بالنظام العام، ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض. وإذ تدور المنازعة فى الدعوى حول تقديرات مصلحة الضرائب لأرباح المطعون عليها ولرأس المال المستثمر، وهى منازعة ضريبية نشأت عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، ويتعين تمثيل النيابة فيها، وكان الثابت أن الدعوى كانت قد نظرت أمام دائرة الضرائب بمحكمة الاستئناف، ثم أحالتها إلى الدائرة التجارية لعدم صلاحية الهيئة، وظلت الدعوى تنظر أمام تلك الدائرة دون أن تمثل النيابة فيها إلى أن صدر الحكم المطعون فيه، والذى ثبت من بياناته أن النيابة لم تمثل فى الاستئناف، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه البطلان.

(نقض ١٧/٥/١٩٧٢، طعن ٣٩٥ لسنة ٣٤ قضائية).

٩١٥ ـ طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع قطعة أرض آلت الملكية فيها للبائعين عن طريق الاستحقاق فى وقف أهلى يوجد فيه نصيب خيرات. عدم اتصال هذا النوع بأصل الوقف أو إنشائه أو شخص المستحق فيه أو تغيير شروطه. أثر ذلك. عدم وجوب تدخل النيابة العامة فى هذا النزاع.

(نقض ٢٥/١١/١٩٨٢، طعن رقم ٩، أحوال شخصية لسنة ٤٩ قضائية).

٩١٦ ـ تدخل النيابة العامة شرط لجواز الحكم فى موضوع طلب بطلان عقدى البيع محل النزاع لمخالفتهما أحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٩، بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء. نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا التدخل. أثره. نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع.

(نقض ١٦/٥/١٩٩٦، طعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٦٥ قضائية).

٩١٧ ـ إغفال تمثيل النيابة العامة فى المنازعات الضريبية. أثره. بطلان الأحكام الصادرة فيها. تعلق هذا البطلان بالنظام العام ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٣٢٠٠ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ١٩٩٦/٦/٢٠، نقض جلسة ١٩٦٦/١٢/٢١، السنة ١٧ ص ١٩٦٦، العدد الرابع، نقض جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٧، السنة ٢٨ ص ١٨٩٩، العدد الثانى).

٩١٨ ـ رأى النيابة العامة فى الدعوى لاتتقيّد به المحكمة. إغفال المحكمة مناقشته. مفاده إطراحها له.

(الطعن رقم ٢ لسنة ٦٢ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٥/١٢/١٨، الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٦٢ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٦/١/٢٩).

٩١٩ ـ تفويض النيابة الرأى للمحكمة، مفاده أنها قد أبدت رأيها بالفعل.

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٦٢ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠).

٩٢٠ ـ تفويض النيابة العامة الرأى للمحكمة، بعد أن قدم طرفا الخصومة أدلتهما. أثره. اعتبار إبداء للرأى فى القضية.

(الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٦٢ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٦/٥/١٣).

٩٢١ ـ عدم وجوب إبداء النيابة رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٦/٢/٢٦).

٩٢٢ ـ النيابة العامة طرف أصلى فى قضايا الأحوال الشخصية التى لاتختص بها المحكمة الجزئية ولها ما للخصوم من حقوق وعليها ما

عليهم من واجبات. مؤداه. وجوب تمثيلها أمام المحكمة وإبداء الرأى فى الدعوى.

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٦٢ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠).

٩٢٣ ـ ثبوت عدم قيام قلم الكتاب بإخبار النيابة كتابة بدعوى الإفلاس وعدم مثولها فيها أو تقديمها مذكرة برأيها. أثره. بطلان الحكم المطعون فيه. لايغيّر من ذلك ما أشار إليه المطعون فيه من صدوره بعد مطالعته الأوراق ورأى النيابة لمخالفته الثابت بالأوراق.

(نقض ١٩٩٣/٧/١٩، طعن رقم ٥١٣٦ لسنة ٦٢ ق).

٩٢٤ ـ تمثيل النيابة فى بعض الجلسات دون إبدائها الرأى. أثره. البطلان إثبات اسم ممثل النيابة فى ديباجة الحكم الابتدائى. لايغنى عن وجوب تدخلها أمام محكمة الدرجة الثانية فضلاً عن أن ذلك لايعد تدخلاً.

(نقض ١٩٩٣/٣/٨، طعن رقم ٤٩٣٧ لسنة ٦٢ قضائية، نقض ١٩٩٦/٤/١٢، طعن رقم ٥٠٩٢ لسنة ٦١ق).

٩٢٥ ـ مثول النيابة العامة فى بعض جلسات نظر الاستئناف، عدم إبدائها رأيها فى موضوع الدعوى وتقديم مذكرة به. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ١٩٩٧/٥/٢٦، طعن رقم ٤٥٦١ لسنة ٦٦ قضائية).

٩٢٦ ـ دعاوى الإفلاس. وجوب إخبار النيابة العامة كتابة بمجرد رفعها للحضور وإبداء الرأى أو تقديم مذكرة. وجوبى. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الحكم. جواز إثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام، مادة ١٩٦ من قانون التجارة والمواد ٨٨ ، ١/٩١ ، ٩٢ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٧/٦/٩، طعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٠ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٦/٢، طعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٦٠ قضائية).

٩٢٧ ـ دعاوى بطلان التصرفات المخالفة لأحكام قانون تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأرض الفضاء من الدعاوى التى يجوز للنيابة أن ترفعها بنفسها. المادة ٤ق ٨١ لسنة ١٩٧٦، المقابلة للمادة ٦ق ٥٦ لسنة ١٩٨٨، أثره. وجوب إخبار النيابة كتابة بتلك الدعاوى بمجرد رفعها. على النيابة الحضور فيها وإبداء الرأى أو تقديم مذكرة برأيها. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الحكم. جواز إثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام. المواد ٨٨ ، ١/٩١ ، ٩٢ مرافعات.

(نقض ١٩٩٦/٥/١٦، طعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٦٥ قضائية).

٩٢٨ ـ دعاوى الإفلاس. وجوب إخبار النيابة العامة كتابة بمجرد رفعها للحضور وإبداء الرأى أو تقديم مذكرة برأيها. وجوبى. مخالفة ذلك. أثره بطلان الحكم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. علة ذلك. تعلقه بالنظام العام. مادة ١٩٦ قانون التجارة والمواد ٨٨، ١/٩١، ٩٢ مرافعات. مثول النيابة العامة فى بعض جلسات نظر الاستئناف. عدم إبدائها رأيها فى الدعوى. أثره بطلان الحكم.

(نقض ١٩٩٨/١/٥، طعنان رقما ٥٦٥٧ لسنة ٦٦ق، ٦٤٩٥ لسنة ٦٦ق).

٩٢٩ ـ وجوب تدخل النيابة العامة كطرف منضم فى دعاوى الإفلاس بالحضور فيها وإبداء الرأى أو تقدم مذكرة به. صدور الحكم دون تدخلها. أثره. بطلانه. جواز إثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام. مادة ١٩٦ ق التجارة والمواد ٨٨، ١/٩١، ٩٢ مرافعات.

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٣، طعن رقم ٣٠٨٦ لسنة ٦٠ق).

٩٣٠ ـ وجوب تدخل النيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الابتدائية، تخلف ذلك. أثره. بطلان الحكم. تعلقه بالنظام العام. جواز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى. لمحكمة

النقض إثارتها من تلقاء نفسها، يستوى فى ذلك كون الدعوى أصلاً من دعاوى الأحوال الشخصية، أو أن تكون باعتبارها دعوى مدنية وأثير بها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية. مادة ١ قانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥.

(نقض ١٥/١٢/١٩٩٩، طعن رقم ٣٣٢٢ لسنة ٦٨ق).

٩٣١ ـ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد اعتبر الإقرار المؤرخ ٢٨/٦/١٩٨٦، الصادر للمطعون ضده الأول من مورث الطاعنين والمطعون ضدهن من الثانية للأخيرة وصية وخلص إلى ثبوت صحة صدورها من الموصى ونفاذها فى حق الورثة المذكورين طبقاً للأحكام المنصوص عليها فى قانون الوصية الصادر به القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، وأقام قضاءه على هدى من ذلك، فإن الدعوى تعتبر بهذه المثابة من الدعاوى التى أوجب المشرع على النيابة العامة أن تتدخل فيها بموجب نص المادة الأولى من القانون الأول سالف البيان المتعلق ببعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف، وإذ رتب المشرع على عدم تدخل النيابة فى تلك الدعاوى بطلان الحكم وهو إجراء يتعلق بالنظام العام، وإذ كان الثابت من تلك المدونات أن النيابة العامة لم تتدخل فى الدعوى إلى أن صدر فيها الحكم المطعون فيه، ومن ثم يكون هذا الحكم قد وقع باطلاً.

(الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٦٨ق ـ جلسة ١٥/١٢/١٩٩٩).

٩٣٢ ـ اعتبار الحكم المطعون فيه الإقرار الصادر للمطعون ضده الأول من المورث وصية صحيحة ونافذة فى حق الورثة طبقاً لقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦. أثره. اعتبار الدعوى المستندة إلى هذا القرار من الدعاوى التى يجب تدخل النيابة العامة فيها، مادة ١ قانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، ثبوت عدم تدخلها فيها. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ١٥/١٢/١٩٩٩، طعن رقم ٣٣٢٢ لسنة ٦٨ق).

٩٣٣ ـ دعاوى الإفلاس. وجوب تدخل النيابة العامة كطرف منضم فيها، وذلك بالحضور فيها وإبداء الرأى أو تقديم مذكرة برأيها. صدور الحكم دون تدخلها. أثره. بطلانه بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض المادة ٢٩ من قانون التجارة والمواد ٨٨ ، ١/٩٩ ، ٩٢ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٩/٥/٢٥، طعن رقم ٢٧٤٦ لسنة ٦٠ق).

٩٣٤ ـ تفويض النيابة العامة الرأى للمحكمة فى قضايا الأحوال الشخصية إبداء الرأى فيها يحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها وإبداء الرأى فيها.

(نقض ١٩٩٩/٦/٢٢، طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٦٤ق ـ أحوال شخصية).

٩٣٥ـ مسائل الأحوال الشخصية. ماهيتها. وجوب تمثيل النيابة العامة بوصفها نائبة عن المجتمع. الأحكام الصادرة فيها. حجيتها مطلقة قبل الكافة، سواء كانت مقررة أو منشئة لما تضمنته من حقوق.

(نقض ١٩٩٩/٦/٢١، طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٦٤ق أحوال شخصية).

(مـــادة٨٩)

«فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية:

١ ـ الدعاوى الخاصة بعديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين.

٢ ـ الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر.

٣ ـ عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء.

٤ ـ دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم

٥ ـ الصلح الواقى من الإفلاس.

٦ ـ الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب.

٧ ـ كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها».

(هذه المادة تقابل المادة ١٠٠ من القانون السابق).

التعليق:

٩٣٦ـ التدخل الجوازى للنيابة العامة فى الدعوى المدنية وحالاته:

توسع المشرع فى الحالات التى تتدخل فيها النيابة فى الدعاوى المدنية اعتبارا بأن النيابة تمثل المجتمع، ولذلك يكون من المناسب ألا تقتصر وظيفتها على تمثيل المجتمع فى الدعوى الجنائية، وهى وظيفتها الأساسية وأن يمتد هذا التمثيل إلى المساهمة فى الدعوى المدنية كلما اتصلت بمصالح المجتمع حتى لايحرم القضاء من عون أثبت العمل فائدته المحققه، فقد لوحظ أن الحكم فى القضايا التى تتدخل فيها النيابة قلما يحيد عن الصحة والحقيقة، كما أن من شأن هذا التوسع فى حالات تدخل النيابة فى الدعاوى المدنية خلق نواة صالحة لقضاة خبروا العمل وتمرسوا فيه قبل جلوسهم للفصل فى الدعاوى،

وقد أوضحنا فيما مضى حالات التدخل الوجوبى للنيابة فى الدعوى المدنية ، وقد أشارت المادة ٨٩ ـ محل التعليق ـ لحالات التدخل الجوازى ، ويلاحظ أنه يستثنى من حالات التدخل الإجبارى كما ذكرنا والاختيارى الدعاوى المستعجلة ولهذا صدر المشرع نص المادة ٨٨ التى عالجت حالات التدخل الإجبارى ونص المادة ٨٩ التى عالجت حالات التدخل الاختيارى بعبارة « فيما عدا الدعاوى المستعجلة » وقد علل المشرع هذا الاستثناء

كما ذكرنا آنفا بأنه لا حاجة لتدخل النيابة فى الدعاوى المستعجلة حتى لا يعوق تدخلها فيها الفصل فى الدعوى فضلا عن أن ما يصدره القضاء المستعجل من قرارات لا يمس أصل الحق (المذكرة الإيضاحية للقانون).

ووفقا للمادة ٨٩ - محل التعليق - فإن حالات التدخل الإختيارى للنيابة هى :

١- الدعاوى الخاصة بعديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين ، والمقصود بذلك دعاوى القصر وعديمى الأهلية والغائبين والمفقودين المدنية والتجارية مع الغير ، ويلاحظ أن البطلان المترتب على عدم إخبار النيابة بوجود قاصر أو عدم الأهلية أو غائب فى الدعوى هو بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام فلا ، يجوز لغير صاحب الشأن وهو ممثل القاصر أو عديم الأهلية أو الغائب التمسك به (١٩٩١/١٢/٣، طعن ٩١٨ سنة ٥٥قضائية ، نقض ١٩٨٣/١٢/٤، طعن ٦٥٠ سنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ - طعن ١١١٠سنة ٤٧ قضائية سنة ٢٩- ص ١٩٨٣) ولا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض (١٩٨١/٦/٩ طعن ٥٩ سنة ٤٨ قضائية - ١٩٨١/١١/٨، طعن ٧٦٩سنة ٤٨ قضائية - ١٩٧٥/٤/١، طعن ٥٨٥ سنة ٣٩ قضائية سنة - ٢٦ - ص ٧١٣، نقض ١٩٧١/١٠/١٨ ، طعن ٤٤ سنة ٣٦ قضائية - سنة - ٢٢ ص ٣٥٩)ويتعين أن يتمسك به قبل إقفال باب المرافعة ، فإن تقدم به صاحب الشأن بعد ذلك فلا يعيب الحكم عدم الرد عليه .

(نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن ٢٤ سنة ٢٤ قضائية سنة ٣٠، العدد الأول ص٧١٣).

٢- الدعاوى الخاصة بالهبات والوصايا المرصدة للبر والدعاوى الخاصة بالأوقاف الخيرية ، وقد اختلف أحكام محكمة النقض حول ما إذا كان تدخل النيابة فى المنازعات المتعلقة بالوقف الخيرى التى كانت تختص بها المحاكم الشرعية وأصبح الاختصاص بنظرها للمحاكم عملا بالقانون

٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يعتبر تدخلا وجوبيا أو جوازيا ، فقد ذهبت بعض أحكام الدائرة المدنية إلى أن هذا التدخل جوازى وذلك عملا بالمادة ٨٩/٢ مرافعات التى تنص صراحة على أن تدخل النيابة جوازى « فى الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية » (من هذا الرأى : نقض ١٩٧٦/١١/٢ فى الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٣٩ قضائية ، ونقض ١٩٧٨/٢/٢ فى الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٢ قضائية) . بينما ذهبت أحكام أخرى للدائرة المدنية وأحكام من دائرة الأحوال الشخصية إلى أن تدخل النيابة هنا وجوبى وذلك لأنه « لا يسوغ القول بأن المادة ٨٩ مرافعات جعلت تدخل النيابة العامة جوازيا بالنسبة لقضايا الوقف الخيرى وإنما تعد ناسخة للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ لأنه بالإضافة إلى أن القانون العام لا يلغى الحكم الوارد في قانون خاص ، فإن الفقرة الأخيرة من المادة ٨٨أوجبت تدخل النيابة فى الحالات التى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها.

(نقض مدنى ١٩٧٧/٦/٢٢ ـ فى الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٤٢ قضائية ، ونقض أحوال شخصية ١٩٧٦/٤/٧ و ١٩٧٦/٥/١٩ ـ مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ـ عدد١ ص ١٧٨ رقم ٢٣).

والراجح أن نص المادة ٨٩ مرافعات يعتبر ناسخا لنص الاقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ولا يقال أن النص العام لا ينسخ النص الخاص . ذلك أن نص المادة ٨٩ مرافعات لا يعتبر نصا عاما بل هو نص خاص ينص بصفة محددة خاصة على « الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية» وهو بإعتباره نصا خاصا نسخ النص الذى سبقه ، كما لا يقال أن المادة ٨٨ مرافعات تشير إلى الحالات التى ينص القانون على التدخل وجوبا فيها ، وذلك أن نص قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد نسخ بنص المادة ٨٩ مرافعات فلا ينصرف إليه نص المادة ٨٨مرافعات (فتحى والى ـ هامش ص ٣٤٣).

٣ـ عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء .

٤ـ دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم.

٥ـ الصلح الواقى من الإفلاس .

٦ـ الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام و الآداب ، ومقتضى هذا النص أن يكون للنيـابة العامة أن تتدخل فى أى .عوى تتـعلق بالنظام العام أو الأداب ، كمـا أن تدخل النيابة الإختـيارى لذى تنص عليـه الفـقرة السـادسة من المادة ٨٩ ـ مـحل التـعليق ـ هو لتدخل من تلقاء نفس النيابة ، أما إذا أمرت المحكمة بإرسال ملف القضية للنيابة العامـة فإن تدخلها يكون فى هذه الحالة إجباريا وفـقا للمادة ٩٠ مرافـعات. .٧ـ كل حالة أخـرى ينص القانون على جـواز تدخلها فيـها ، مثال ذلك قضايا الأحوال الشخصية التى أصبحت من اختصاص المحاكم الجـزئية بمقـتضـى القانون رقم ٤٦٢ لسنـة ١٩٥٥ فقـد سبق بيـان أن القـانون رقـم ٢٦٨ لسنة ١٩٥٥ نص علـى أن تدخل النيـابـة في هذه القـضـايا يكون اخـتـياريـا خلافـا للأصل العـام في دعـاوى الأحـوال الشـخصية حيث يكون تدخل النيابة إجباريا.

في الحـالات المتقـدمة يكون تدخل النيـابة اختـياريا بمعنى أن لـها أن تتدخل أو لا تتدخل، ولا يترتب على عدم تدخلها أى بطلان .

(نقض ١٩٥٦/٣/١٥ منشـور في المحـامـاة سنـة ٣٧ ص ٤٣٥ ، وحكمـهـا في ١٩٥٢/١/٢٤ في مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية السنة الثالثة ص ٣٢٨).

وجدير بالذكر أنه في الحالات التي يكون فيها تدخل النيابة إجباريا أو اختياريا ولم يخطرها كاتب الجلسة بالدعـوى ولم تتدخل فيها كان جزاء ذلك البطلان غير أنه يتعين التفرقة بين حالتين ، الحالة الأولى حالة ما إذا كان التدخل مقصودا به حماية مصلحة عـامة كقضاء الأحوال الشخصية فإن مـخالفـة ذلك هو البطلان المتـعلق بالنظام العام أمـا إذا كان التـدخل مقررا لصالـح أحد الخصوم كناقص الأهلية فلا يجـوز التمسك بالبطلان إلامنه أى من ممثله، ولا يجـوز لخصمـه أن يحتج به، فالـبطلان المترتب

على عدم تدخل النيابة في الدعاوى الخاصة بعديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين لا يتعلق بالنظام العام بل هو مقرر لصالحهم ومن ثم يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٧٦/٣/٩ في الطعن ١٤١ سنة ٤٢، ونقض ١٩٧٦/٢/٣ في الطعن ٤٤٦ سنة ٤٢، ونقض ١٩٦٧/٥/٢٥ ـ سنة ١٨ص ١١٠٢ وقارن حكمها الصادر في ١٩٦٧/٢/٢٨، سنة ١٨ص ٥٠٩)

ويلاحظ أنه حيث يخول القانون النيابة العامة سلطة التدخل في حالة من الحالات وجوبيا أو جوازيا، فإن لها هذه السلطة ليس فقط أمام محكمة أول درجة وإنما أيضا أمام محكمة ثانى درجة. ولايعفيها من واجب التدخل أمام المحكمة الاستئنافية ـ عندما يكون التدخل وجوبيا ـ أن تكون قد تدخلت أمام محكمة أول درجة في نفس القضية. (نقض ١٩٦٨/٥/٢٣ ـ سنة ١٩ ص ١٤٠٢)، فإذا لم تتدخل أمام المحكمة الاستئنافية فإن الحكم يكون باطلا (نقض ١٩٧٢/٥/١٧ سنة ٢٢ص ٩٤٩). ومن ناحية أخرى، فإن وجوب تدخل النيابة أو جوازه يكون قائما، سواء رفعت الدعوى المتعلقة به كدعوى أصلية أو كطلب عارض، أو أثيرت كمسألة أولية في دعوى أخرى.

(نقض ١٩٦٨/١١/١٦ ـ سنة ١٩عدد ٢ص ١٤٠٢).

أحكام النقض :

٩٢٧ ـ تدخل النيابة العامة في الدعوى الخاصة بعديمى الأهلية وناقصيها. جوازى. مؤدى ذلك. لا بطلان على عدم تدخلها. مادة ٨٨ مرافعات. الدعوى المقامة من الوصية بتمكينها من أرض النزاع على سند من أن القصر يمتلكونها بالوصية. ليست من الدعاوى التي أوجب المشرع تدخل النيابة العامة فيها .

(نقض ١٩٨٩/٣/٢٦، طعن رقم ١٦١٧ لسنة ٥٦ قضائية).

٩٣٨ ـ القول بأن المادة ٨٩ من قانون المرافعات القائم والمعمول به اعتبارا من ١٠/١١/١٩٦٨ الذي أدرك الدعوى أمام محكمة أول درجة جعلت تدخل النيابة العامة جوازيا في الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية وأنهابهذه المثابة تعد ناسخة للقانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ في هذا الخصوص ، بحيث يصبح تدخلها في القضايا المتعلقة بالوقف الخيرى جوازيا ويستمر وجوبيا فيما عداه من الأحوال التي نص عليها فيه، مردود بأن مؤدى المادة الثانية من القانون المدنى أنه وإن كان الأصل فى نسخ التشريع أن يتسم بنص صريح ينظمه تشريع لاحق إلا أن النسخ قد يكون ضمنيا إما بصدور تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تعارضا تاما ومطلقا مع نص فى التشريع القديم ، وفى هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التى يتحقق فيها هذا التعارض ، وإما بصدور تشريع جديد ينظم تنظيما كاملا وضعا من الأوضاع التى أفرد لها تشريع سابق ، وفى هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخا جملة وتفصيلا ولو انتفى التعارض بين نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذى تلاه، ولما كانت المادة ٨٩ ، وردت فى قانون المرافعات وهو قانون عام ، وكان القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ قانونا خاصا قصد به مواجهة حالة معينة نتجت عن إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، فإنها لا تؤدى إلى إلغاء القواعد المعمول بها فى شأن هذه الحالة الخاصة كاستثناء من المبدأ العام الذى نص عليه التشريع العام وخاصة أنه لم يشر صراحة على هذه الحالة بالذات ولم تجئ عباراته قاطعة على سريان حكمه فى جميع الأحوال وأنه يمكن التوفيق بين نصوصه ونصوص التشريع الخاص السابق عليه ، وذلك أن المراحل التشريعية قاطعة فى أن لكل من المادة ٨٩ من قانون المرافعات والمادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ نطاقه الذى تتحدد به لا يتداخلان ولا يبغيان ، إذ أن المادة ٨٩ تقبل المادة ١٠٠ من

قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ التى كانت تنص هى الأخرى على أن تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالأوقاف الخيرية جوازى ، وكان هذا التداخل الجوازى له مجاله فى دعاوى الأوقاف الخيرية التى تعرض على المحاكم الابتدائية فيما يخرج عن اختصاص المحاكم الشرعية التى كانت قائمة وقتذاك وهى تلك التى لا تتعلق بأصل الوقف أو إنشائه أو توافر أركانه أو شخص المستحق فيه ، فلما صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بنظام القضاء وألغيت بمقتضاه المحاكم الشرعية والمجالس الملية وأحيلت الدعاوى المنظورة أمامها إلى المحاكم المدنية عمد المشرع إلى إصدار القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ، وأوجبت الفقرة الثانية من مادته الأولى تدخل النيابة في كل قضية متعلقة بالأحوال الشخصية أو بالوقف مما كان يندرج ضمن إختصاص المحاكم الشرعية الملغاة ، وهذا الوضع قائم وباق على ما هو عليه ، ومن ثم فإن القول بأن المادة ٨٩ من قانون المرافعات الحالى نسخت جزئيا حكم المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ فى صدر الوقف الخيرى فيه مجاوزة لمراد المشرع يساند ذلك أن كلا من المادتين ٨٨ ، ٨٩ من قانون المرافعات اللتين عددتا مواضع تدخل النيابة وجوبا وجوازا لم تعرضا للقضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية خلافا لما يجرى به نص المادة ٩٩ من قانون المرافعات الملغى ، تقديرا من المشرع بأن القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بين الأحوال التى يكون فيها تدخل النيابة جوازيا أو وجوبيا مما مفاده بقاء هذا القانون بكافة أحكامه ، بل واكتفى المشرع بما أوردته الفقرة الثالثة من المادة ٨٨ والفقرة السابعة من المادة ٨٩ من إشارة إلى الحالات التى تنص القوانين الخاصة على وجوب التدخل أو جوازه مما يعنى أنه ما كان يستهدف تجويز التدخل فى صدد قضايا الأوقاف الخيرية التى كانت تختص بها المحاكم الشرعية وإنما قصد إلى وجوب تدخل النيابة فيها احتفاء منه بهذا

النوع من الدعاوى واعتدادا بأهميتها الخاصة ، يظاهر هذا الرأى أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى لا تختص بها المحاكم الجزئية مما مؤداه وفقا للمادة ٨٧ من قانون المرافعات أن لها كل ما للخصوم من حقوق وعليها كل ما عليهم من التزامات ، والقول بأن تدخلها أصبح جوازيا فى قضايا الوقف الخيرى يتجافى مع هذا الاعتبار

(نقض ١٩٧٧/١١/٣٠، طعن ٣٥٩ لسنة ٤٤ قضائية)

٩٣٩ ـ إنه وإن كان إخبار النيابة العامة بالدعاوى الخاصة بالقصر وفقا للمادة ٩٢ من قانون المرافعات يعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم ، إلا أنه لما كان هدف الشارع من تدخل النيابة العامة فى تلك الدعاوى ،إنما هو رعاية مصلحتهم فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة العامة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع فإن فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض لأن عدم تمسكهم به أمام محكمة الموضوع يعتبر نزولا منهم عن حقهم فيه ، لما كان ذلك وكان الطاعن الأول بصفته لم يقدم ما يدل على تمسكه بذلك أمام محكمة الموضوع فإن النعى بهذا السبب يكون غير مقبول .

(نقض ١٩٨١/٦/٩، طعن ٥٩ لسنة ٤٨ قضائية ، ونقض ١٩٨١/١١/٨ طعن ٧٦٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٩٤٠ ـ عدم إخبار النيابة العامة بالدعاوى الخاصة بالقصر وفقا للمادة ٩٢ من قانون المرافعات يعتبر من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم إلا أن هذا البطلان من النوع النسبى مما لا

يجوز معه لغير القصر ، أو من يقوم مقامهم التمسك به ولا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٢/٦/١٩٧٩ طعن ٤١٣لسنة ٤٦قضائية) .

٩٤١ ـ إذ كان هدف الشارع من تدخل النيابة العامة فى القضايا الخاصة بالقصر هو رعاية مصلحتهم ، فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة بهذه القضايا ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر ، فيتعين التمسك به قضاء أمام محكمة الموضوع ، فإذا فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به أمام محكمة النقض .

(نقض ٢٠/١٢/١٩٧٨، طعن ١١١٠ لسنة ٤٧ قضائية).

٩٤٢ ـ إعمالا لنص المادة الأولى من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة ٣/٨٨ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ كلما كانت القضية تتعلق بالأحوال الشخصية ، مما تختص بنظرها المحاكم الابتدائية طبقا للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٩ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والملية فإن تدخل النيابة العامة يكون واجبا عند نظر النزاع وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلا يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصلا من دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو أن تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية أثيرت فيها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية ، ولئن كانت الدعاوى الراهنة مدنية بطلب تثبيت ملكية إلا أن البين من الحكم المطعون فيه أن نزاعا دار بين الطرفين حول إعلام الوارثة وصفة المطعون ضدهم كورثة وصحة الوصية الصادرة من المورث وهى المسائل التى تتعلق بالأحوال الشخصية ناقشها الحكم وفصل فيها مما كان يتعين فيه أن تتدخل النيابة العامة فى الدعوى لإبداء رأيها فيها حتى

ولو كانت منظورة أمام الدائرة المدنية ، وإذ كان الثابت أنها لم تتدخل إلى أن صدور الحكم المطعون فيه ، فإن هذا الحكم يكون باطلا بما يوجب نقضه لهذا السبب .

(نقض ٢٨/١١/١٩٧٩، طعن ٢٩٦ لسنة ٤٩ قضائية)

٩٤٣ ـ النعى على الحكم المطعون فيه . بإغفال محكمة الاستئناف اخطار النيابة العامة هو نعى عار من الدليل إذ لم يقدم الطاعن شهادة رسمية تفيد تخلف قلم كتاب تلك المحكمة عن القيام بهذا الإخطار عقب قيد الاستئناف .

(نقض ١٩٧٩/٣/٥، طعن ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية)

٩٤٤ ـ أجاز المشرع للنيابة العامة المادة ٨٩ من قانون المرافعات التدخل فى قضايا حددها من بينها القضايا بالقصر ، وأوجب فى المادة ٩٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة إخبار النيابة العامة فى هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيه ، ويترتب على إغفال هذا الإجراء الجوهرى بطلان الحكم ، إلا أن هذا البطلان ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلان نسبى مقرر لمصلحة القصر دون غيرهم من الخصوم ، وإذا كان الثابت من الأوراق أن الولى الشرعى على القاصر رغم مثوله أمام محكمة أول درجة لم يتمسك بوجوب اخطار النيابة العامة إلا فى المذكرة التى قدمها بعد قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم والتى التمس فيها فتح باب المرافعة لإخطار النيابة العامة ، فإنه لا تثريب على تلك المحكمة إن التفتت عن اجابة هذا الطلب .

(نقض ١٩٧٩/٣/٥ ، طعن ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية)

٩٤٥ ـ لئن أجاز المشرع بمقتضى المادة ١٠٠ من قانون المرافعات السابق أن تتدخل النيابة العامة أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية

فى قضايا حددها من بينها القضايا الخاصة بالقصر ، وأوجب فى المادة ١٠٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة إخبار النيابة العامة فى هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيه وأنه يترتب على إغفال هذا الإجراء الجوهرى بطلان الحكم ، إلا أن هذا البطلان مقصور على أصحاب المصلحة فيه دون غيرهم من الخصوم ، وذلك على ما جرى به قضاء هذه المحكمة، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الوصية على القاصر لم تتمسك بالبطلان فإنه لا يجوز للطاعنة التحدى بعدم إخبار النيابة بقيام الدعوى .

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٠، طعن ٦٣ لسنة ٣٨ قضائية)

٩٤٦ ـ إذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن بصفته وصى خصومه على شقيقتيه القاصرتين قد تمسك ببطلان الحكم المستأنف لعدم إخبار النيابة بالتدخل فى الدعوى ، وكان ما يرد به الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع من القبول بأن هذا التدخل اختيارى ، وأنه لا يترتب على عدم تدخل النيابة أى بطلان لا يواجه ذلك الدفاع الجوهرى ولا يصلح ردا عليه ، وكان قد ترتب عليه أن حجبت محكمة الاستئناف نفسها عن تحقيق ما إذا كان قد تم إخبار النيابة أم لم يتم مع مالذلك من أثر قد يتغير به وجه الرأى فى الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور فى التسبيب .

(نقض ١٩٧٤/٤/٩، طعن ٤٢ لسنة ٣٨ قضائية).

٩٤٧ ـ مفاد ما أوجبته المادة ١٠٢ من قانون المرافعات السابق على كاتب المحكمة من إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى فى الأحوال المبينه فى المادتين ٩٩، ١٠٠منه وما أجازته هذه المادة الأخيرة للنيابة من التدخل أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية فى القضايا الخاصة

بالقصر أن المشرع استوجب هذا الإخبار لتتاح للنيابة فرصة العلم بالنزاع المطروح على المحكمة المدنية والتجارية وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيه ، وذلك تحقيقا لمصلحة استهدفها المشرع وأفصح عنها فى المذكرة التفسرية لقانون المرافعات السابق بقوله « أن هذه المنازعات تمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع فلا استغناء عن سماع رأى النيابة فى هذه الأحوال حتى لا يحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد مما مفاده أن هذا الإخبار يعتبر إجراء جوهريا يترتب على إغفاله ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلان الحكم ولا يغير من ذلك أن يكون للنيابة ـ بعد إخبارها بالدعوى أن تتراخى فى التدخل إذ فى عدم اخبارها تفويت لفرصة علمها بالنزاع ومنع لها من استعمال حقها فى تقدير موجب التدخل وحرمان للقصر ـ إذا مارأت أن تتدخل ـ من ضمان مقرر لمصلحته هو أن تبدى رايها الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

(نقض ١٩٧٤/٤/٩، طعن ٤٢ لسنة ٣٨ قضائية)

٩٤٨ ـ هدف الشارع من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إنما هو رعاية مصلحتهم ، ومن ثم فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة أخطر النيابة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر، وبالتالى يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع ، وإذا فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن القصر الذين يمثلهم الطاعن لم يثيروا هذا البطلان أمام محكمة الموضوع ، فإن إبداءه أمام محكمة النقض يكون غير مقبول .

(نقض ١٩٧٥/٤/١ ، طعن ٥٨٥ لسنة ٣٩ قضائية).

٩٤٩ ـ تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر إنما يكون لرعاية مصلحة القصر مما ينبنى عليه أن التمسك بالبطلان على فرض وجوده

مقصور على أصحاب المصلحة فيه فلا يجوز لغير القصر من الخصوم التحدى بعدم إخبار كاتب المحكمة الابتدائية النيابة بقيام الدعوى .

(نقض ١٧/٦/١٩٦٤ ، الطعنان رقما ٢٠٦ لسنة ٢٨ قضائية و ٥١٠ لسنة ٢٩ قضائية)

٩٥٠ ـ هدف الشارع من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر إنما هو رعاية مصلحتهم وعلى ذلك فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة بهذه القضايا يكون باطلا بطلاناً نسبيا مقررا لمصلحة القصر، ومن ثم يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع فإن فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض لأن عدم تمسكهم به أمام محكمة الموضوع يعتبر تنازلا منهم عن حقهم فيه .

(نقض ٢٠/٦/١٩٦٨ ، طعن ٤٩٤ لسنة ٣٤ قضائية) .

٩٥١ـ متى كان الثابت أن الطاعنين قد اختصما فى الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر للمدعين ـ المطعون عليهم الخمسة الأول ـ من الباقين تأسيسا على أن عقد البيع الصادر للطاعن الأول والعقد الصادرمنه للطاعن الثانى بصفته وليا على قاصريه ـ عن ذات العقار المبيع ـ لا يؤثران على حقوق المدعين لسبق تسجيلهم صحيفة دعواهم، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ العقد الصادر إلى المطعون عليهم الخمسة الأول عن هذا العقار، فإن بطلان الحكم المطعون فيه بالنسبة للقاصرين لعدم إخبار النيابة العامة بالدعوى ووجود القاصرين فيها يستتبع بطلانه بالنسبة للطاعن الأول بما يستوجب نقضه.

(نقض ٤/٢/١٩٦٩، طعن ٥١ لسنة ٣٥ قضائية).

٩٥٢ـ أجاز المشرع ـ بمقتضى المادة ١٠٠ من قانون المرافعات السابق ـ أن تتدخل النيابة العامة أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية فى

قضايا حددها من بينها القضايا الخاصة بالقصر وأوجب فى المادة ١٠٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة إخبار النيابة كتابة فى هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى فقد دل بذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أنه يتعين إبلاغ النيابة بقيام الدعوى فى هذه الحالات حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيه وذلك تحقيقا لمصلحة استهدفها المشرع وأفصح عنها فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات بقوله «إن هذه المنازعات تمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع فالاستغناء عن سماع رأى النيابة فى هذه الأحوال يحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد » الأمر الذى يكون معه إخبار النيابة بهذه الدعاوى أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف إجراء جوهريا يترتب على إغفاله بطلان الحكم ولا يغير من ذلك أن للنيابة بعد إخبارها بالدعوى أن تترخص فى التدخل إذ فى عدم اخبارها تفويت الفرصة عليها للعلم بالنزاع ومنعها من استعمال حقها فى تقرير موجب التدخل وحرمان القصر ـ إذ ما رأت أن تتدخل ـ من ضمان مقرر لمصلحتهم هو أن تبدى رأيها فى النزاع مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى.

(نقض ١٩٦٩/٢/٤، طعن ٥١ لسنة ٣٥ قضائية).

٩٥٣ ـ هدف الشارع من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر، إنما هو رعاية مصلحتهم، ومن ثم فإن البطلان المترتب علي إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة بهذه القضايا يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر، وبالتالى يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع، وإذا فاتهم ذلك فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٧١/٣/١٨، طعن ٤٤ لسنة ٣٦ قضائية).

٩٥٤ ـ المنازعة في ملكيـة جهة وقف لعـقار معين ليـست من المسائل المتعلقة بأصل الوقف. مؤداه. عدم لزوم تدخل النيابة العامة فى الدعوى.

(نقض ١٩٨٦/٦/٢٦، طعن رقم ٣٧ لسنة ٥١ قضائية).

٩٥٥ ـ مـفاد نص المادة ١/٨٩ من قـانون المرافعـات أن مناط إخطار النيابة العـامة بوجـود قاصر أو عـديم الأهلية أو غائب فـى الدعوى لكى تتدخـل متى ارتأت ذلك أن يكون هؤلاء من خـصوم الدعـوى، وإذ كانت الطاعنة قد اختصمت فى الدعـوى بصفتها الشخصية لا بصفـتها وصية على أولادها القصر، فإنه لا محـل للنعى على الحكم بإغفال إخطار النيابة بوجود قصر فى الدعوى، ويضحى النعى غير مقبول.

(نقض ١٩٩٨/٤/١٥، طعن رقم ٢٢٧ لسنة ٦٢ ق).

(مـــادة ٩٠)

«يجوز للمحكمة فى أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بإرسال ملف القـضيـة إلى النيابة العـامة إذا عـرضت فيـها مـسألة تتـعلق بالنظام العام أو الأداب ويكـون تدخل النيابة العامـة في هذه الحالة وجوبياً».

(هذه المادة تقابل المادة ١٠٥ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«نص المشـروع فى المـادة ٩٠ منه على أن تدخل النيـابة حـيث ترى المحكمـة حاجـة لتـدخلها يكون وجـوبيـا، ذلك أن دعوة المحكـمة للنيـابة بالتدخل هو تسليم منها برغـبتها فى الاستعـانة برأى النيابة فى الدعوى

وعلى اعتبار أن النيابة العامة هى الممثلة للصالح العام والأمينة على مصلحة القانون، ولأنه لا يصح حرمان القضاء من عون ضرورى سعى هو إلى طلبه تحقيقا للعدالة وبهذا تتحقق الجدوى من إرسال ملف الدعوى للنيابة».

التعليق:

٩٥٦ ـ تدخل النيابة الوجوبى بناء على طلب المحكمة : وفقا للمادة ٩٠ مرافعات للمحكمة أن تأمر فى أية حالة تكون عليها الدعوى بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة ،إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب.

والأمر بإرسال ملف القضية متروك لتقدير المحكمة فلها أن تأمر بإرساله ولها ألا تأمر، ولكنها إذا أمرت بإرساله كان على قلم الكتاب أن يرسله للنيابة العامة وكان على النيابة أن تتدخل وإلا كان الحكم الذى يصدر فى الدعوى باطلا، فقد نص قانون المرافعات فى عجز المادة ٩٠ ـ محل التعليق ـ على أن تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة وجوبى، ذلك أن دعوة المحكمة للنيابة للتدخل هو تسليم منها برغبتها فى الاستعانة برأى النيابة في الدعوى، وعلى اعتبار أن النيابة هى الممثلة للصالح العام والأمينة على مصلحة القانون، ولأنه لا يصح حرمان القضاء من عون ضرورى سعى هو إلى طلبه تحقيقا للعدالة، فرغم أن إدخال النيابة أمر جوازى بالنسبة إلى المحكمة، إنما إذا رأت تدخلها وجب على النيابة أن تتدخل. وتعتبر هذه الحالة استثناء من قاعدة استقلال النيابة عن المحاكم بمقتضاه أباح المشرع للمحكمة أن تصدر أمرا للنيابة (موريل ـ المرافعات ـ ص ١٤٨ ـ ١٤٩ ـ جلاسون ـ المرافعات ـ جـ ١ ص ٢٧٢، رمزي سيف ـ ص٩٣ وهامشها).

وقد سبق أن ذكرنا عند تعليقنا على المادتين ٨٨ و ٨٩، أن الدعاوى المستعجلة تمثل استثناء فلا يجوز تدخل النيابة بشأنها، وعلة هذا أن هذه القضايا تقتضى العجلة، فلا يجوز تأخير الفصل فيها إلى حين إبداء النيابة العامة رأيها، ومن ناحية أخرى، فإن المطلوب فى هذه القضايا هو مجرد إجراء وقتى مما لا يتسم بالخطورة على المصلحة العامة التى تتدخل النيابة لحمايتها، ورغم أن المادة ٩٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ لم تستثن هذه القضايا، فإنه يجب القول ـ لنفس العلة ـ بأنه ليس للقاضى ـ فى المواد المستعجلة ـ أن يأمر بإرسال ملف القضية للنيابة العامة لإبداء رأيها فيها (فتحى والى ـ هامش ص ٣٤٤).

(مـــادة ٩١)

«تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون علي ذلك.

وفى جميع الأحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم».

(هذه المادة تقابل المادة ١٠١ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية :

«حرص المشروع على أن يمكن النيابة العامة من التفرغ لأداء رسالتها فنص فى المادة ٩١ منه على أنه لا ضرورة لحضورها فى حالات التدخل الوجوبى أو الجوازى، طالما أنها قدمت مذكرة برأيها وللمحكمة ذاتها ونص المشرع على أنه لا يلزم حضورها عند النطق بالحكم».

التعليق :

٩٥٧ ـ تدخل النيابة بتقديم مذكرة برأيها ولا يشترط حضور ممثل النيابة إلا إذا نص القانون على ذلك : طبقا للمادة ٩١ ـ محل التعليق ـ لا يقتضى تدخل النيابة سواء فى حالات التدخل الوجوبى أو الجوازى حضور النيابة أثناء نظر الدعوى إلا إذا نص القانون على ذلك، وإنما يكفي أن تقدم مذكرة برأيها، والحكمة من ذلك تمكين النيابة من التفرغ لأداء رسالتها، وللمحكمة ذاتها نص القانون علي أنه لايلزم حضور النيابة عند النطق بالحكم.

أما حيث ينص القانون على ضرور حضور النيابة فيتعين حضورها ولا يكفى تقديم مذكرة برأيها مثال ذلك نص المادة ٨٧١ من قانون المرافعات على ضرورة حضور أحد أعضاء النيابة عند النظر فى دعاوى الأحوال الشخصية.

فالشكل المطلوب المحقق لكل ما قصده المشرع من تدخل النيابة هو أن تقدم مذكرة برأيها، وبعدئذ لا يعينه القانون حضور عضو النيابة ما لم ينص على ذلك، كما لا يعنيه ذكر اسمه فى صلب الحكم أو الخطأ فى هذا الاسم، مادام رأى النيابة ثابتا فى الحكم.

أحكام النقض :

٩٥٨ ـ لما كان حضور ممثل النيابة العامة عند النطق بالحكم غير لازم عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٩١ من قانون المرافعات، وكان الثابت من محاضر جلسات محكمة الاستئناف أن النيابة قد مثلت أثناء نظر الاستئناف، فإن نعى النيابة على الحكم المطعون فيه خلو ديباجته مما يدل على حضور ممثلها جلسة النطق به يكون فى غير محله.

(نقض ١٩٨٩/١/٩، طعن ٢٢١٠ لسنة ٥٣ قضائية).

(مـــادة ٩٢)

«في جمـيع الأحوال التي ينـص فيهـا القانون علي تدخل النـيابة العامة، يجب علي قلم كـتاب المحكمة اخبار النيابة كتـابة بمجرد قيد الدعـوى. فإذا عـرضت أثناء نظر الدعـوى مسـألة مما تتدخل فـيهـا النيابة، فيكون إخطارها بناء على أمر من المحكمة».

(هذه المادة تقابل المادة ١٠٢ من القانون السابق معدلة).

المذكرة الإيضاحية :

«عنى المشروع فى المـادة ٩٢ بالنص على تدخل النيابة ولو كـانت المسألة التى تقتـضى تدخلها قد عـرضت أثناء سير الدعـوى وعندئذ يكون إخطارها بالتدخل بناء علـى أمر من المحكمة لأنهـا هى التى تقدر ما إذا كـانت المسألة المعروضة من الحالات التى تتدخل فيها النيابة وجوبا أو جوازا».

التعليق :

٩٥٩ ـ إخطار النيـابة العـامة بالـدعوى للتـدخل فـيهـا : من أجل التيسير لتدخل النيابة، تنص المادة ٩٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أنه فى جميع الاحـوال،« التى ينص فيها القانون على تدخل النيـابه العامة» أى سواء كـان هذا التـدخل وجوبيـا أو اختـياريا، يجب علي قلم الكـتاب إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى.

ثم يرسل لهـا ملف القـضـيـة مشـتـمـلا على مـستندات الخـصـوم ومذكراتهم (مادة ٩٢)، وبالنسبة للطعون أمام محكمة النقض تنظم المادة ٢٦٣ مـرافعـات إرسال ملف الطعن من قلـم الكتاب إلى النيـابة العامـة. وإيداع النيابة العامة مذكرة بأقوالها.

وحكمة نص المادة ٩٢ ـ محل التعليق ـ هى أن تعلم النيابة العامة بوجود خصـومة مما يجب أو يجوز أن تتـدخل فيهـا فتقـوم بواجبهـا فى الفرض الأول، وتقدر مـا إذا كانت المصـلحة العامـة تسـتـدعى تدخلها فـى الفرض الثانى، فـإذا كانت المسـألة التى يجب أو يجوز أن تتـدخل فيـها النيـابة قد عرضت أثناء الدعوى، فإن قلم الكتاب يقوم بإخطار النيابة بناء على أمر من المحكمة التى تنظر الدعوى. ولا تقدير للمحكمة فى إصدار هذا الأمر (رمزى سـيف ـ بند ٦٦ ص ٩٨، فـتـحى والى ـ ص ٣٤٤ وص ٣٤٥)، فـإذا لم يحدث الإخطار، ولو رجع إلى عـدم أمر المحكمة لقلـم الكتاب بالأخطار، ولم تتدخل النيـابة العامة فى الدعوى، فـإن الحكم الصادر يكون باطلا، ويكون الأمر كذلك ولو كـان تدخل النيابة اختياريا، إذ لو أخطرت النيابـة، فقد كان من المحتمل أن تتدخل، فعدم إخطارها أضاع هذا الاحتمال.

(نقض ١٩٧٣/١١/٧ ـ سنة ٢٤ ص ١٠٦٠، نـقض ١٩٧٤/٤/٩ ـ سنة ٢٥ ص ٦٤٩، فتحي والي ـ ص ٣٤٥).

على أنه حيث يكون التدخل لمصلحة خاصـة، كما فى حالة التدخل فى القضايا الخاصة بالقصر، فإن البطلان الناشئ عن عدم إخطار قلم الكتاب النيابـة العامة بقـيام الدعـوى يكون بطلان غيـر متعلق بالنـظام العام لا يجوز التمسك به إلا للقصر دون غيرهم من الخصوم.

(نقض مدنى ١٩٦٤/٦/١٧ ـ سنة ١٥ ص ٨٣٦).

فإذا فاتهم التمسك به أمام محكمة الموضوع، فلا يجوز لهم التمسك به لأول مرة أمام محكـمة النقض. (نقض مدنى ١٩٧٨/١٢/٢٠ فى الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ قضـائية و ١٩٦٨/٦/٢٠ ـ مجمـوعة النقض سنة ١٩ ص ١٢٠٢ و١٩٧١/١٢/١٨ ـ مجموعة النقض سنة ٢٢ ص ٣٥٩).

كما يسقط التمسك به بالكلام فى الموضوع.

(نقض مدني ١٩٧٩/٣/٥ ـ في الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية).

اذن فى الحالات التى يكون فيها تدخل النيابة اجباريا أو اختياريا يوجب القانون على كاتب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى لتتدخل فيها حتما فى الحالات التى يكون تدخلها فيها إجباريا، أو لتتدخل إن أرادت فى الحالات التي يكون تدخلها فيها اختياريا، ويكون تدخلها في أية حالة تكون عليها الدعوى، قبل إقفال باب المرافعة (مادة ٩٢ و ٩٤ مرافعات).

ولتوضيح جزاء عدم قيام كاتب المحكمة بإخبار النيابة بالدعوى، ينبغى التفرقة بين حالتين : الأولى أن تعلم النيابة بقيام الدعوى بالرغم من عدم إخطارها كتابة من الكاتب فتقوم بالتدخل فيها إن كان التدخل إجباريا، أو تقرر التدخل فيها إن كان التدخل اختياريا، وفى هذه الحالة لايكون هناك أى بطلان لأن غرض المشرع من الاخبار يكون قد تحقق، فالمهم أن تعلم النيابة بقيام الدعوى لتقرر موقفها من التدخل فيها أو عدم التدخل طبقا لحكم القانون، أما أن يحصل هذا العلم عن طريق إخبار كاتب المحكمة النيابة كتابة أو عن طريق آخر فهو أمر غير جوهرى لا يترتب عليه أى بطلان.

الحالة الثانية حيث يترتب على عدم إخبار الكاتب النيابة جهل النيابة بقيام الدعوى فلا تتمكن من تحديد موقفها بالنسبة للتدخل فيها أو عدم التدخل ،فإنه يترتب على إغفال الاخبار بطلان الإجراءات وبطلان الحكم الصادر فى الدعوى.

ولا شبهة فى سلامة الرأى المتقدم إذا كان الحكم صادرا في حالة يوجب فيها القانون تدخل النيابة، إذ يعيب الحكم أنه صدر قبل أن تستوفى قبل صدوره ضمانة من ضمانات سلامته وهى إبداء رأي النيابة قبل صدور الحكم.

كذلك يترتب البطلان إذا كان التدخل اختياريا ولا يغض من هذا القول أن النيابة لو كانت قد أخبرت بالدعوى قد لاتتدخل فيها لأن التدخل

اختيارى ولا يغض من أنهـا إذا تدخلت فلها مطلق الحرية فى الرأي الذى تبدية لصالح المتـمسك ببطلان الحكم أو لصالح خصمـه، لأن عدم إخبار النيـابة بالدعوى قـد فوت غـرض المشرع بتـفويت الفـرصة علي النيـابة لتـتـدخل فى الدعـوى لعلهـا لو تدخلت لـكان رأيهـا أثر في الحكم الذى تصدره المحكمة (رمزى سيف ـ بند ٦٦ ص ٩٦ وص ٩٧).

بيد أنه إذا كان تدخل النيابة قصد به المشرع حماية مصلحة خصم من الخصـوم كناقص الأهلية مـثلا في منازعـاته مع الغير، فـإن البطلان لا يجوز التمسك به إلا ممن تقرر التدخـل لمصلحته ولا يجوز للخصم الآخر أن يتـمـسك به، لأنه إذا صح أن النيـابة لو أنـها تـدخلت لأبدت رأيا فى مصلحـة الخصم الآخر، فـإن حماية مـصلحة هذا الخصم الآخـر ليست الغرض الذى يستهدفه المـشرع من تقريره تدخل النيابة، ولا يترتب على حرمان الخصم من هذه الحماية إلى إهدار لما قصد إليه المشرع.

أما إذا كان تدخل النيـابة مقصودا به حمـاية مصلحة عامة كـالقضايا التى تتعلق بالأحوال الشـخصية فإنه يجوز لكل الخصـوم التمسك بالبطلان بل إن المحكمة تقـضى بالبطلان من تلقـاء نفسهـا كما إذا طعن فى الحـكم الابتدائى المشوب بالبطلان ولم يتمسك أحد من الخصوم ببطلان الحكم لهذا السبب.

(نقض ٢١/٣/١٩٥٣ ـ منشور فى المحاماة سنة ٣٥ ص ١١٠).

ويحصـل تدخل النيابة عن طريق إخـبار قلم الكتـاب النيابة بـالدعوى على النحو المتقدم، إذا كانت المسألة التي تـقتضـى تدخل النيابة قائمة منذ رفع الدعوى، أمـا إذا عرضت هذه المسـألة في أثناء نظر الدعـوى فيكون إخطار النيابة بناء على أمر من المحكمة (مادة ٩٠ مرافعات).

واخطار النيابة إذا عرضت أثـناء نظر الدعوى مسـألة مما تتدخل فـيها النيابة فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٨٨ واجب على المحكمة لأن تدخل النيـابة فى هذه الحالات إجـبارى لايصح الحكم دون سـماع رأي

النيابة، وكذلك فى الحالات المنصـوص عليها فى المادة ٨٩ ولو أن التدخل فهيا اختـيارى لأن الخيار ليس للمحكمة وإنما للنيابة العـامة، فالتدخل لا يتـوقف علي تقـدير المحكمـة، وإنما يتـوقف عـلي تقـدير النيـابة، وليس للمحكمة أن تحول دون تدخل النيابة بالامتناع عن إخطارها بالمسألة التي عرضت فى أثناء نظر الدعوى مما تتـدخل فيها النيابة فـتدخل النيابة فى الحالات المنصوص عليها فى المواد ٨٨، ٨٩ مـقرر بحكم القانون، أما فى الحالة المـنصوص عليـها فى المادة ٩٠ فـإن الأمر بإرسال ملـف الدعوى فيها إلي النيابة جوازى، فهى التى تقدر ضرورة التدخل أو عدم ضرورته (رمزى سيف ـ بند ٦٦ ص ٩٨).

أحكام النقض :

٩٦٠ ـ أجاز المشرع للـنيابة العامة فى المادة ٨٩ من قـانون المرافعات التدخل فى قضايا حددها من بينها القضـايا الخاصة بالقصر، وأوجب في المادة ٩٢ من هذا القانون علي كاتب المحكمة إخـبار النيابة العامة فى هذه الحالات بمجـرد قيد الدعوى حـتى تتاح لها فرصــة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيه، ويترتب على تخلف هذا الإجراء الجوهـرى بطلان الحكم، إلا أن هذا البطلان ـ وعلى ما جـرى به قـضاء هذه المحكمـة ـ بطلان نسـبى مـقرر لمصلحـة القـصـر دون غيـرهم من الخصوم، وإذ كان الثابت فى الأوراق أن الولي الشرعى على القاصر رغم مثوله أمام محكمة أول درجة لم يتـمسك بوجوب اخطار النيابة العامة إلا فى المذكرة التى قدمها بعد قـفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم والتى التمس فيـها فتح باب المرافعـة لإخطار النيابة العامة، فـإنه لا تثريب علي تلك المحكمة أن التفتت عن إجابة هذا الطلب.

(نقض ١٩٧٩/٣/٥، طعن ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية).

(مــــادة ٩٣)

««تمنح النيابة بناء على طلبها ميعاد سبعة أيام على الأقل لتقديم مذكرة بأقـوالها.ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذى يرسل لهـا فيه ملف القضية مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم».

(هذه المادة تقابل المادة ١٠٣ من القانون السابق).

التعليق :

٩٦١ ـ ميعـاد تقديم النيابة مذكـرة برأيها : واضح من نص المادة ٩٣ سالف الذكر أن للـنيابة العامة الحق فى أن تطلب من المحكمـة أجلا قدره سبعة أيام لتقديم مذكـرة بأقوالها، وهذا الميعاد يبدأ من اليوم الذى يرسل لها فيه ملف القضية مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم.

ومن البديهى أن النيـابة العامة لاتحتاج إلى هذا الميـعاد ، إذا كانت هى التى رفعت الدعوى ، إذ فى هذه الحالة تـكون فى مركز المدعى وتبدأ هى بتقديم مذكرات فيها .

(مــــادة ٩٤)

« يكون تدخل النيابة فى أية حالة كانت عليـها الدعوى قبل إقفال باب المرافعة فيها».

(هذه المادة تطابق المادة ١٠٤ من القانون السابق)

التعليق :

٩٦٢ـ تدخل النيابة العامة قـبل إقفال باب المرافعة : وفقا للمادة ٩٤ـ محل التـعليق ـ للنيابة العامة التـدخل فى أية حالة كانت عليـها الدعوى،

ولكن ينبغى أن يكون التدخل قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى، ويقفل باب المرافعة بحجز القضية للحكم دون التصريح بتقديم مذكرات أو مستندات ، فإذا أمرت المحكمة بقفل باب المرافعة مع التصريح للخصوم بتقديم مذكرات أو بإيداع مستندات فى ميعاد معين تحدده فعندئذ يكون باب المرافعة مفتوحا خلال هذا الميعاد ، ولا يقفل باب المرافعة إلا بانتهاء هذا الميعاد، ولا شك أن قفل باب المرافعة يخضع لمطلق تقدير المحكمة بعد أن تنتهى مرحلة الدفاع والمرافعات فى الدعوى وتتضح الحقيقة للمحكمة، وبقفل باب المرافعة تنقطع صلة الخصوم بالقضية ولا يكون لهم اتصال بها إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة.

(نقض ١٩٦٨/١٢/١٧ـ سنة ١٩ ص ١٥٤٧)،

بيد أن للمحكمة أن تفتح باب المرافعة من جديد، إذا أبدت النيابة رغبتها فى التدخل وقدرت المحكمة أهمية ذلك .

أحكام النقض :

٩٦٣ـ لم يوجب القانون أن تبدى النيابة رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوي . عدم إبداء رأيها فى المرحلة اللاحقة علي إعادة القضية للمرافعة محمول على أنها لم تجد ما يدعو لتغيير رأيها السابق.

(نقض ١٩٦٣/٦/١٩ سنة ١٤ ص ٨٤٣، نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ فى الطعن رقم ٤ لسنة ٤٥ قضائية).

(مـــادة ٩٥)

«فى جميع الدعاوى التى تكون فيها النيابة طرفا منضما لا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام، ولا أن يقدموا

مذكـرات جديدة وإنما يجـوز لهم أن يقـدموا للمـحكمة بيـانا كتـابيا لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة.

ومع ذلك يجوز للمحكمة فى الأحوال الاسـتثنائية التى ترى فيها قبول مسـتندات جديدة أو مذكرات تكميليـة أن تأذن فى تقديمها وفى إعادة المرافعة وتكون النيابة آخر من يتكلم»

(الفـقرة الأولى من هذه المادة تقـابل المادة ١٠٦ من القانون السـابق والفقـرة الثانية تطابق الفقـرة الثانية من المادة ١٠٧ من القـانون السابق ولاخلاف فى الأحكام بينهما).

التعليق :

٩٦٤ ـ النيابة العامـة آخر من يتكلم : إذا كانت النيابـة طرفا أصليا كان ترتيبها فى الكلام بحسب موقفها فى الدعوى فإن كانت مدعية بدأت المرافعة ، أما إذا كانت متدخلة أى طرفا منضما فإنها تكون آخر من يتكلم وتنص الفقـرة الأولى من المادة ٩٥ـ محل التعـليق ـ على أنه فى الحالات التى تكون فيها النيابة طرفا منضمـا لا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوال النيابة وطلباتها أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة، ولا يكون لهم إلا أن يقدمـوا للمحكمة بـيانا كتـابيا لتصـحيح الوقائع التى ذكـرتها النيابة . ويستفاد من هذا النص أنه بإبداء النيابة لرأيها تنتهى المرافعة فى الدعوى ويقفل بابها ولذلك لا يكون للخصوم أن يتقدموا بمذكرات جديدة ولا أن يبدوا أقوالا جديدة ، وإنمـا حقهم مقصور على تقـديم بيان كتابى لتـصحـيح الوقائع التى ذكـرتهـا النيابة ، ولا يجـوز أن يتعـدى البيـان تصحـيح الوقائع التى ذكـرتها النيـابة ، كالتـعرض لنقد رأى الـنيابة أو تصحيح وقائع ذكرها الخصم الآخر ، فلا يـلتفت إلى ما جاوز فيه البيان حق الخصم الذى قدمه. (رمزى سيف ـ ص ٨٩).

وإنما أباح المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٩٥ للمحكمة من تلقاء نفسهم أو بناء على طلب الخصوم فى الأحوال الاستثنائية أن تفتح باب المرافعة من جديد فتقبل من الخصوم مستندات جدية أو مذكرات تكميلية على أن تكون النيابة دائما آخر من يلاحظ أن مركز النيابة عند تدخلها فى الخصومة يختلف عن مركزها عندما تكون مدعية أو مدعا عليها ، ففى حالة تدخل النيابة فى الخصومة فإنها تتدخل فيها بالحالة التى عليها ، وليس لها أن توجه سيرها أو تتقدم بطلبات رفعها أو تحضر إجراءات التحقيق ، وإنما تقتصر سلطتها على إبداء الرأى بشأن ما قدمه الخصوم من طلبات ودفوع (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ ج ٢ بند ٦٨٧ ص ١٦١) ، ولكن للنيابة العامة عندما تكون متدخلة الدفع بانتفاء الولاية ، والدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام ولكن ليس لها التمسك بالدفوع الموضوعية التى لمحض مصلحة الخصم كالدفع بالمقاصة القانونية ، وليس لها الدفع بالتقادم لمصلحة المدعى عليه. (فتحى والى ـ بند ٢١٦ ص ٣٤٥وص ٣٤٦ وهامشها).

فإذا كانت النيابة العامة متدخلة فإنه يجب أن تكون على خلاف حالها عندما تكون طرفا أصليا. (نقض مدنى ١٩٦٦/٣/٢٣ ـ مجموعة النقض سنة ١٧ ص ١٦٦) آخر من يتكلم فى الخصومة ، فليس للخصوم ـ بعد إبداء النيابة رأيها ـ أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة وإنما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها دون تلك التى ذكرها الخصم الآخر ، فإذا جدت ظروف استثنائية ، رأت معها المحكمة أن تقبل من الخصوم مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية ، فإن للمحكمة أن تأمر بإعادة المرافعة ، وتعطى النيابة الفرصة فى أن تكون « آخر من يتكلم » (مادة ٢/٩٥ مرافعات محل التعليق) ، على أن القول بأن النيابة العامة هى آخر من يتكلم ليس معناه ما يفهم من

ظاهره ، فـإذا كانت النيـابة قد أبدت رأيهـا فى الخصـومة ، ثم حـدث ما يستـدعى إبداء الرأى كمـا لو كان قـدم دفاعـا أو مستندا جـديدا (نقض مدنى ٢٩/١٢/١٩٦٦ ـ مـجموعـة النقض سنة ١٧ص١٩٦٦) ، أو قدم دفاعا من متدخلين. (نقض مـدنى ١١/١١/١٩٦٤ مجموعة النقض سنة ١٥ ص ١٠١٣) ، أو أعـيـدت القـضـيـة إلى المـرافـعـة. (نقض مـدنى ١٩/٦/١٩٦٣ ـ مجـموعـة النقض سنة ١٤ص ٨٤٣) ، أو حكم بقـبول الدعوى بعـد أن ذهبت النيابة إلى عـدم قبولهـا ، فلا تلتزم الـنيابة بإبداء رأيها فيما جد فى الخصومة ولو كـان تدخلها فيها وجوبيا ، ويحمل عدم إبداء رأيها على أنهـا لم تجد ما يدعوها لتـغيير رأيهـا السابق وإبداء رأى جديد ، ومن ناحية ، لا تلتزم المحكمـة بإعادة الملف إلى النيابة مالم تطلب النيـابة العامة ذلـك (نقض مدنى ١٥/٤/١٩٦٤ مجـموعـة النقض سنة ١٥ص ٥٥٠) ، ولذلك لا يكون الحكم الصـادر باطلا لعـدم إبداء النيـابة رأيها ـ مرة أخرى ـ كآخر المتكلمين إلا إذا كـانت قد طلبت الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ماأرادت .

(نقض مـدنـى ٢٨/٥/١٩٧٥ـ مـجـمـوعـة النقض سـنة ٢٦ص ١١٠٣و١٥/٤/١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٥٥٠ ، فتحي والى ـ ص ٣٤٦).

ويتعين ملاحظة أنه لا يترتب البطلان على مخالفة ما تقضى به المادة ٩٥ـ محل التـعليق ـ من أن تكون النيابة آخر من يتكلم إلا إذا طلبت النيـابة الكلمة الأخيرة وحيل بينهاوبين ما طلبت (نقض ١٥/٤/١٩٦٤ـ سنة ١٥ص ٥٥٠ مشار إليـه آنفا، ونقض ١١/١١/١٩٦٤ ـ سنة ١٥ص ١٠١٣)، ولا يسرى حكم النص إلا حيث تـكون النيابة طرفامنضـما أما إذا كـانت خصمـا أصليا كالحال فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية فلا يسرى النص ويكون للخصوم أن يعقبوا على رأى النيابة .

(نقض ١٥/١٢/١٩٧٦ فى الطعن ٢٠ لسنة ٤٥، ونقض ٣/١١/١٩٧٦ فى الطعن ١١ لسنة ٤٥).

أحكام النقض :

٩٦٥ـ إذا اقتصر رأى النيابة العامة علـى أن طلبات المدعى غير مقبولة ورأت المحكمة غـير ذلك وسارت فى الدعـوى فلا عليهـا إن هى لم تعدها للنيابة لإبداء رأى جديد والقول بأن النيابة لم تكن آخر من يتكلم ليس من شأنه إبطال الحكـم إذ أن البطلان هنا لا يكون إلا إذا طلبت النيابة العـامة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت .

(نقض ١٥/٤/١٩٦٤، سنة ١٥ ص ٥٥٠)

٩٦٦ـ جرى قـضاء مـحكمة النقض على أن بطلان الحكـم لعدم إبداء رأى النيـابة لا يكون إلا إذا طلبت الكلمـة الأخيـرة وحـيل بينها وبين مـا أرادت . فإذا لم تعقب النيابة على دفاع الخصوم المتدخلين فى الاستئناف كان ذلك محمولا على أنها لم تجد فيه ما يدعوها إلى إبداء رأى جديد .

(نقض ١١/١١/١٩٦٤، سنة ١٥ص ١٠١٣).

٩٦٧ـ التـفات الحكم عـن الرأى الذى أبدته النيـابة ، يدل على أنه لم يرد الأخذ به.

(نقض ٢٣/٤/١٩٨٥، طعن ٥١ لسنة ٥٤ قضائية).

٩٦٨ـ القول بأن النـيابة العامـة لم تكن آخر من يتكلم مـردود بأنه ليس من شأنه إبطال الحكم ، إذ البطلان هنا ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ لا يكون إلا إذا طلبت النيابة العامة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت.

(نقض ٢٦/٦/١٩٨٤، طعن ١٢ سنة ٥٣ قضائية ، نقض ٢٤/١١/١٩٧٦، طعن ٤لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ٢٨/٥/١٩٧٥، طعن ٤ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ١٦/١٢/١٩٨٦، طعن ٥٠ لسنة ٥٥ قضائية).

٩٦٩ـ بصدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت النيابة العامة طرفا أصليـا فى قضايا الأحـوال الشخصـية التى لا تختص بهـا المحاكم الجزئية ، ومن ثم فانها تكون فى مركز الخصم العادى ويحق للخصم أن

يعقب عليها ولا يسرى فى شأنها حكم المادة ٩٥من قانون المرافعات إذ هى لا تسرى إلا حيث تكون النيابة طرفا منضما .

(نقض ١٩٧٦/١١/٣، طعن ١٩ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٧٦/١٢/١٥، طعن ٢٠ لسنة ٤٥قضائية).

٩٧٠ـ نص المادة ٩٥ من قانون المرافعات لا يسرى حكمه إلا حيث تكون النيابة طرفا منضما ، أما إذا كانت طرفا أصليا كالحال فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ـ ومنها الدعوى المائله ـ فلا ينطبق النص ، ولما كان الحكم قد أثبت فى مدوناته أن النيابة قدمت مذكرة برأيها طلبت فيها إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بالتطليق ، فهذا كاف لتحقق غرض الشارع من وجوب تدخل النيابة فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف ، ولا علي النيابة أن تبدى الرأى فى كل مرحلة من مراحل الدعوى .

(نقض ١٩٧٨/١١/١، طعن ٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٦٣/٦/١٩، طعن ٤٠ لسنة ٢٩ قضائية).

٩٧١ـ النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ، والمادة ٩٥من قانون المرافعات بشأن حظر تقديم مذكرات من الخصوم بعد إيداع النيابة مذكرتها محلها طبقا لصريح نصها الدعاوى ـ ومنها دعاوى الأحوال الشخصية ـ التى تكون النيابة فيها طرفا منضما .

(نقض ١٩٧٧/١١/٩، طعن ٥لسنة ٤٦ قضائية).

٩٧٢ـ إذ كان الثابت أن النيابة أبدت رأيها بمذكرةقبل حجز الدعوى للحكم أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٤/٥/٢٠، ثم طلبت بعد إعادة الدعوى للمرافعة، وبجلسة ١٩٧٤/٦/١٧ التأجيل لإبداء الرأى

فاستجابت المحكمة لطلبها ، وفى الجلسة التالية لم تبد رأيا فحجزت المحكمة الدعوى مرة أخرى لإصدار الحكم ، ولما كان القانون لا يوجب إبداء النيابة رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى، إذ يحمل سكوتها أنها لم ترفيها ما يغير رأيها الذى سبق أن أبدته ، وكان بطلان الحكم لعدم إبداء رأى النيابة لا يصادف محله إلا إذا طلبت النيابة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت وهو ما لم يحصل فى الدعوى ،فإن النعى يكون على غير أساس .

(نقض ٢٤/١١/١٩٧٦، طعن ٤ لسنة ٤٥قضائية).

٩٧٣ ـ النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية الكلية بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، مما يجيز للخصوم أن يعقبوا على رأيها ، إلا أن ذلك مقيد بأن تكون النيابة العامة قد أبدت دفوعا أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق إثارتها .

(نقض ٢٤/٥/١٩٨٣، طعن ٣٠ لسنة ٥٢ قضائية).

(مـــــادة ٩٦)

«للنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الأحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك».

(هذه المادة مستحدثة وليس لها مقاب فى القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية :

«نص المشروع فى المادة ٩٦ منه على حق النيابة العامة فى الطعن فى الأحكام التى تصدر فى القضايا التى تتدخل فيها النيابة وجوبا أو

جـوازياً إذا جاءت مـخـالفة لقـاعـدة من قواعـد النظام العـام أو إذا نص القانون على ذلك صراحة».

تقرير اللجنة التشريعية :

«كانت اللجنة قد وافقت على النص كما ورد في مشروع الحكومة، غير أن المجلس عند مناقشته المشـروع قرر بجلسـة ١٩٦٧/٦/٤ إعادة هذه المادة إلى اللجنة لإعادة النظر فيها، فـقدمت اللجنة تقريرها الثانى بجلسة ١٩٦٨/١/٢٠ الذى ورد فيـه من هذه المادة «ثم انتـقلت اللجنة إلى نظر المادة ٩٦ من المشروع التى تنص على أن .... وقد ثارت اعـتراضات على هذه المادة من جهـة أنه لا فائدة منهـا إن كان المراد من نصهـا تقرير حق النيابة المتدخلة فى الدعوي أن تطعن فى الحكم الصـادر فيها لأن تدخلها الحاصل فعلا يـجعلها طرفا في الدعوى ،ومن ثم يتيح لهـا فرصة الطعن فى الحكم إن كـان يهمـها الطعن فـيه، كـما نعى على هذا النص تخـويل النيابة الطعن في حكم صدر في دعوى لم تكن طرفـا فيها وليس لذلك ما يبرره لأن النيـابة إن كان من واجبها أن تـتدخل وقعدت عن القـيام بهذا الواجب ،أو كان يجـوز لها التدخل ولم تر له مـحلا فإنهـا بتصرفـها فى الحالين تكون قد أبعـدت نفسها عن الدعوى فلا يتـصور والحالة هذه أن يكون لها شأن فى الطعن في الحكم، اللهم إلا إذا جـعل منها سلطة رقابة على صحـة الأحكام من جهـة مطابقتهـا وعدم مطابقـتها للـنظام العام، يضاف إلى ذلك أن تخويل هذا الحق للنيابة يعرض قيمة الأحكام وهيبتها للانتقاص ثم هو يحول دون إنهاء الخصومات المدنية بالحكم، إذ قد يقبل أطراف الدعوى الحكم الذى يصدر سيما إذا كان نهائيا فيعيد طعن النيابة فيه بالنقض النزاع بين الخصوم من جديد.

ولكن اللجنة رأت بأغلبيتها أن هذا النص له فائدته المحققة فى تصويب الأحكام التى تنطوى علي مخالفة للنظام العام فى الحالات التي لا تتدخل فيها النيابة علي الرغم من أنه كان عليها أو لها التدخل فيها، ففى هذا النص رخص للنيابة أن تتدارك ما فاتها من التدخل ولا يسوغ أن تجازى النيابة إن قعدت عن التدخل تضييع حق للمجتمع لأن للنظام العام مصلحة تعلو على ما قد تراه النيابة وعلى ما ارتاه البعض من مجازاتها عن تقصيرها فى التدخل وقعودها عنه بحرمانها من الطعن، ودفع المضار عن المجتمع أحق بالتقدمة وأولى بالاتباع.

ولا يفوت اللجنة أن تنبه إلى أن النيابة العامة فى استعمال هذه الرخصة مقيدة بالمواعيد ،وبأن يكون الحكم قابلا للطعن فيه، فلا يسوغ والحالة هذه أن تكون هذه الرخصة مدعاة لتخويل النيابة العامة فى المستقبل ميعادا خاصا للطعن تتميز به عن الخصوم بحجة أن تنظيم النيابة وإرسال الأوراق للرؤساء لمباشرة مثل هذا الطعن، هذا وذاك يقتضى إفساح مجال الطعن لها بمد الميعاد، وبالتالى يؤخر أجل صيرورة الأحكام نهائية واستقرار حقوق الخصوم على مقتضاها، ولا شك أن انهاء المنازعات والقضاء على أسباب المطل والكيد فى الخصومات مصلحة تهم النظام العام، وتعلو على ما قد تراه النيابة من خطأ فى الحكم».

التعليق:

٩٧٤ ـ طعن النيابة العامة فى الحكم الصادر فى الدعوى: لاشك فى أنه إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى بنفسها فإنه تعتبر طرفا أصليا يجوز لها الطعن فى الحكم باعتبارها محكوما عليها إذا لم يقض لها هذا الحكم بكل طلباتها.

بينما إذا كانت النيابة متدخلة فى الدعوى، فإنها لاتعتبر خصما حقيقيا، ومن ثم لا يتصور اعتبارها محكوما لها أو محكوما عليها، أيا كان الحكم سواء أكان متفقا مع رأيها أو مخالفا له، ولذلك فإن الأصل العام أنه لايجوز لها الطعن فى الحكم، ولكن على سبيل الاستثناء فإن الاتجاه التشريعى الحديث يمنحها سلطة الطعن فى الحكم حتى تستطيع أن تفرض وجهة نظرها مرة أخرى أمام محكمة الطعن، ولذلك نصت المادة ٩٦ ـ محل التعليق ـ على أن للنيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى تدخلا وجوبيا أو جوازيا أن تطعن فى الحكم الصادر فيها، كما أن لها الطعن إذا لم تتدخل، وكان يجب أو يجوز تدخلها، وذلك فى حالتين:

١ ـ **الحالة الأولى:** إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام، فإذا كانت النيابة متدخله فى الدعوى فإنه تطعن فى مثل هذا الحكم، بل إن للنيابة أن تطعن فى الحكم ولو لم تكن قد تدخلت فعلا، ما دام الحكم صادرا فى حالة من الحالات التى يجب أو يجوز تدخل النيابة فيها، على اعتبار أن الطعن فى الحكم من جانب النيابة فى هذه الصورة هو الوسيلة لكى تبدى النيابة رأيها فى الدعوى لتتدارك ما فاتها بسبب عدم تدخلها قبل صدور الحكم (المذكرة الإيضاحية للقانون وتقرير اللجنة التشريعية مشار إليها آنفا)، ويبرر هذا الخروج على مقتضى القواعد العامة أن الحكم ينطوى على مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام.

ففى الأحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخل النيابة فى الدعوى، إذا حدث ولم تتدخل، وكان الحكم قد صدر مخالفا لقاعدة من قواعد النظام العام (مادة ٩٦ مرافعات) فإن للنيابة الطعن بأى طريق من طرق الطعن التى يقبلها الحكم، ووفقا لإجراءات هذا الطريق، ويلاحظ أنه إذا كان التدخل وجوبيا، فإن الطعن فى الحكم من النيابة العامة إنما يرمى إلى القضاء ببطلان الحكم لصدوره بغير تدخلها، ولايعتبر وسيلة لإبداء رأيها (فتحى والى ـ ص ٣٤٧).

٢ ـ الحالة الثانية: إذا نص القانون على تخويل النيابة العامة الطعن فى الحكم فى حالة معينة، ولو لم يكن الحكم قد خالف قاعدة من قواعد النظام العام، ومن هذه ما تنص عليه المادة ٥٠١ مرافعات ملغى من أن للنيابة العامة الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى بطلان زواج الأجانب، وهذه المادة مازالت سارية وفقا للمادة الأولى من قانون إصدار قانون المرافعات الحالى.

وفى غير هاتين الحالتين يكون طعن النيابة فى الحكم غير مقبول.

(نقض ١٩٦٩/٤/٩ ـ سنة ٢١ ص ٥٨٥).

وجدير بالذكر أنه إذا تم رفع الطعن من النيابة العامة أيا كان طريقه فإنه يكون للنيابة العامة سلطات وحقوق الطاعن، كما تكون عليها واجباته وأعباؤه المختلفة.

ويتعين ملاحظة أن هناك أحوالا يخول فيها القانون للنائب العام الطعن لمصلحة القانون، ويكون الطعن فى هذه الأحوال بطريق النقض وفقا للمادة ٢٥٠ مرافعات التى سوف نعلق عليها فيما بعد.

أحكام النقض:

٩٧٥ـ مفاد نص المواد الأولى والثانية والثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أن ـ المشرع استهدف بإصداره تنظيم تدخل النيابة العامة فى القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، وأنه منذ صدوره ـ أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الابتدائية، حيث أوجب القانون تدخلها فيها، وخولها ما للخصم من حق الطعن فى الأحكام الصادرة فيها بطريقى الاستئناف والنقض،

ولما كانت الدعوى الماثلة من دعاوى الطلاق التى أدخلتها المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فى اختصاص المحاكم الابتدائية، وكان يتعين تبعا لذلك تدخل النيابة العامة فيها، وكان الحكم الصادر فيها مما يقبل الاستئناف عملا بالمادة الثامنة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فإنه يجوز للنيابة العامة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢٣، طعن ٣٢ لسنة ٤٤ قضائية).

٩٧٦ـ الأصل فى تدخل النيابة العامة فى القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب أنها تتدخل فيها باعتبارها طرفا منضما تقتصر مهمته على إبداء الرأى فى الخصومة القائمة بين طرفيها ما لم يخولها القانون حقا خاصا يجعل منها خصما أصليا فى النزاع، فإذا كان النزاع فى الدعوى يدور حول ميراث أجنبى، ولاتعتبر النيابة العامة فيه خصما أصليا بل طرفا منضما، ولم يخولها المشرع الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة فيه، فإن الطعن يكون غير مقبول.

(نقض ١٩٦٩/٤/٩، طعن ١٤ لسنة ٣٧ قضائية سنة ٢٠ ص ٥٨٥).

٩٧٧ ـ أصبحت النيابة العامة بعد صدور القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لاتختص بها المحاكم الجزئية، فيكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات فلها أن تبدى الطلبات والدفوع وتباشر كافة الإجراءات التى يباشرها الخصوم، ولها الطعن فى الحكم الذى يصدر على خلاف طلباتها بطريقى الاستئناف والنقض، ولاتسرى عليها قواعد رد أعضاء النيابة، وهو مايجوز معه أن يكون عضو النيابة الذى يبدى رأيه أمام محكمة أول درجة هو نفسه الذى يبدى رأيه أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٩٧٢/١٢/١٣، سنة ٢٣ ص ١٣٧٧، نقض ١٩٧٦/١١/٣، طعن رقم ١٩ سنة ٤٥).

٩٧٨ - لاتعارض بين المواد الأولى والثانية والثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، وبين ما تنص عليه المادة ٩٦ من قانون المرافعات، لأنه بالإضافة إلى أن المادة الأخيرة خولت النيابة العامة الطعن فى الأحكام حال نص القانون على ذلك، وهو الأمر المتحقق بالقانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، فإن المراحل التشريعية للنص المستحدث الذى أوردته المادة ٩٦ من قانون المرافعات يبين منه أنه قصد به مواجهة الحالات التى لا تتدخل فيها النيابة على الرغم من أنه كان عليها أو لها التدخل فيها، بقصد أن تتدارك ما فاتها من التدخل، بفكرة أنه لايسوغ مجازاة النيابة إن هى قعدت عنه فيضيع حق المجتمع، إذ للنظام العام مصلحة تعلو على تقدير النيابة، ودفع المضارة عن المجتمع أحق بالتقدمة وأولى بالاعتبار.

(نقض ٢٣/٢/١٩٧٧، طعن ٣٢ لسنة ٤٤ قضائية).

الباب السادس

إجراءات الجلسة ونظامها

الفصل الأول

إجراءات الجلسات

(مـــــادة ٩٧)

«تجرى المرافعة فى أول جلسة وإذا قدم المدعى أو المدعى عليه فى هذه الجلسة مستنداً كان فى إمكانه تقديمه فى الميعاد المقرر فى المادة ٦٥ من هذا القانون قبلته المحكمة إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى، أما إذا ترتب على تقديمه تأجيل نظرها ورأت المحكمة قبوله تحقيقا للعدالة حكمت عليه بغرامة لاتقل عن مائة جنيه، ولاتجاوز خمسمائة جنيه، على أن يكون التأجيل لمرة واحدة ولاتجاوز مدته أسبوعين.

ومع ذلك يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه أن يقدم مستنداً رداً على دفاع خصمه أو طلباته العارضة».

(هذه المادة تقابل المادة ١٠٨ من القانون السابق، وقد عدلت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وبالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩).

التعليق:

٩٧٩ـ وفقـا للمادة ٩٧ ـ محل التـعليق ـ فإن المرافعـة تجرى فى أول جلسة، والمقصـود بالجلسة الفترة الزمنية التى يجلس فيـها القاضى (أو القضاة) فى حجـرة بمبنى المحكمة التى رفعت إليها الدعـوى يساعده أحد الكتبة ويتصـل فيها مباشرة بالخـصوم ومحاميهم لنظر القـضية ويحدد تاريخ الجلسة فى صـحيفة الدعـوى عند إيداعها قلم الكتاب فـى حضور المدعى أو من يمثـله (مـادة ٦٧)، وبهـذا يتـصل تاريخ الجلسـة بعلمـه، ويتحقق علم المدعى عليه به بإعلانه بصورة من صحيفة الدعوى.

والأصل أن تنظر القضيـة فى أول جلسة، ولكن هذا لايحدث فى أغلب الأحوال من الناحـية العملية ،فـقد تقرر المحكمة تأجـيل نظر الدعوى إلى جلسـة أخرى، وذلك إمـا قبل البـدء فى نظر الدعوى أو أثناء نظرها لـها. وهذا القرار قد يصدر مـن تلقاء نفس المحكمة لأى سبب يقتضـيه (فتحى والى ـ بند ٢٧٦ ص ٤٦٦)، كـما لو وجـدت أن جدول الجلسـة مزدحم بقضايا أكثر مما تسـتطيع نظره فى يوم واحد، وقد يصدر بناء على طلب أحد الخصوم، وعلى المحكمة إجابة الخصم إلى طلبه تأجيل نظر الدعوى، إذا كان هذا التأجيل مما يقتضيـه صيانة حق الدفاع، كما لو طلب الخصم الذى قدم فى مواجهته طلب عارض التأجيل للرد على هذا الطلب، وتقديم ما لديه من مستندات ردا عليه، أما إذا تبين للمحكمة أن الدعوى مستوفاة، فهى ليست ملزمة بالاستجابة للطلب

(نقض ١٨/١١/١٩٧٥ ـ سنة ٢٦ ص ١٤١٤)، والمحـكمـة دائمـا هى التى تحـدد ـ حـسب تقـديرها ـ التـاريـخ الذى تؤجل الجلسـة إليـه (فتحى والى ـ بند ٢٧٦ ص ٤٦٦).

والمقصود بالجلسة الأولى الجلسة التى يتم فـيها انعقاد الخـصومة بتمام المواجـهة سواء لإعلان المدعى عليه بشـخصه أو لغير شـخصه مع

لزوم إعادة إعلانه، أو إعادة إعلانه فى الحالات التى يلزم فيها ذلك، إذ أن المرافعة غير جائزة إلا بعد انعقاد الخصومة باستيفاء الشكل الذى نص عليه القانون، مما مؤداه أن أى طلب فى موضوع الدعوى لايعد مطروحا على المحكمة قبل ذلك.

(نقض ١٧/٤/١٩٨٨، طعن ٤٥٢ سنة ٥٥ قضائية ـ سنة ٣٩ ص ٦٢٢).

ويجب على المحكمة فى جميع الأحوال أن تقبل المستندات التى يقدمها إليها الخصوم حتى لو كانت مقدمة من المدعى مع انتفاء العذر الذى منعه من تقديمها فى الميعاد المقرر فى المادة ٦٥، إذ كل ما لها فى هذه الحالة هو توقيع الغرامة التى قررها النص.

والأصل أن المحكمة لاتلتزم بإجابة الخصم إلى طلب التأجيل لتقديم مستندات متى رأت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها .

(نقض ٣/١١/١٩٨٨، طعن رقم ٢٣٤٦ سنة ٥١ قضائية ، نقض ١٨/١١/١٩٧٥ ـ سنة ٢٦ ص ١٤١٤).

ولكن يرد على ذلك قيدان جوهريان أولهما حالة ما إذا كان حصول الخصم ـ ولو كان المدعى ـ على المستندات يستلزم تصريحا من المحكمة، وثانيهما إذا كان الخصم الآخر قد أبدى دفاعا جديدا أو طلبا عارضا فيكون من حق خصمه طلب التأجيل لتقديم مستندات ردا على ذلك.(كمال عبدالعزيز ـ ص ٥٩٨).

وتحضر الدعوى بإيداع المستندات والمذكرات قبل الجلسة، ولذلك نص القانون فى المادة ٩٧ على أن تجرى المرافعة فى أول جلسة أى الجلسة التى تستكمل فيها الدعوى شكلها، ولكن هذا لايمنع المحكمة من أن تقبل مستندات من الخصوم، فللمدعى أن يقدم مستندات فى جلسة المرافعة، ولو كان فى إمكانه تقديمها وقت إيداع الصحيفة قلم الكتاب، فإذا ترتب على قبول مستندات كان فى إمكان المدعى تقديمها مع صحيفة الدعوى تأجيل الدعوى حكمت المحكمة عليه بغرامة لاتقل عن مائة جنيه، ولاتجاوز

خمسمائة جنيه، كذلك تقبل المحكمة من المدعى عليه فى جلسة المرافعة مستندات كان فى إمكانه تقديمها فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٦٥ أى قبل الجلسة بثلاثة أيام، فإذا ترتب على تقديمها تأجيل الدعوى حكمت عليه المحكمة بغرامة لاتقل عن مائة جنيه، ولاتزيد على خمسمائة جنيه، على أن يكون التأجيل لمرة واحدة ولاتجاوز مدته أسبوعين.

ولكل من المدعى والمدعى عليه أن يقدم مستندا ردا على دفاع خصمه أو طلباته العارضة (مادة ٢/٩٧٠)، كما أن لكل خصم أن يطلب تأجيل الدعوى للاطلاع على المستندات التى يقدمها خصمه والرد عليها، وفى هذه الحالة تحدد المحكمة المواعيد التى يجب أن يتم فيها والتى تراها مناسبة.

ويلاحظ أن المادة ١٠٨ من القانون السابق كانت تمنع الطعن فى حكم الغرامة الصادر من المحكمة على المدعى الذى يقدم مستندا كان فى إمكانه تقديمه وقت إيداع الصحيفة إلا أن المشرع فى المادة ٩٧ من القانون الحالى لم يورد هذا المبدأ، ومقتضى ذلك أن يرجع فى جواز الطعن فى الغرامة إلى القواعد العامة.

وقد عدلت الماد ٩٧ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وكانت هذه المادة قبل تعديلها تنص فى فقرتها الأولى على أن الغرامة التى يقضى بها على من قدم مستندا ترتب عليه تأجيل الدعوى لاتقل عن ثلاثة جنيهات، ولاتجاوز عشرين جنيها فأدخل المشرع تعديلا على هذه الغرامة حيث أصبحت ثلاثين جنيها فى حدها الأدنى ومائتى جنيه فى حدها الأقصى، وقد برر المشرع هذا التعديل على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية بانخفاض أسعار العملة.

وقد أوجب المشرع الحكم بالغرامة على المدعى أو المدعى عليه الذى يتقدم بمستندات كان فى إمكانه تقديمها فى الموعد المقرر فى المادة ٦٥ - وهو وقت تقديم صحيفة الدعوى بالنسبة للمدعى وقبل اليوم المحدد للجلسة بثلاثة أيام بالنسبة للمدعى عليه كما ذكرنا آنفا.

وطبقا للمـادة ٩٧ ـ محل التغليق ـ أصبح المناط فى قـبول المستند أو عـدم قبـوله هو ما إذا كـان يتـرتب على تقديمـه تأجيل نظر الدعـوى أو لايترتب، فإذا كان لايترتب على تقديمه تأجيل نظر الدعوى قبلته المحكمة، ولو كان المشرع قـد أوجب فى الأصل تقديمه مع تقديم صحيـفة الدعوى بالنسبة إلى المدعى أو قبل الجلسة بثـلاثة أيام على الأقل بالنسبة للمدعى عليه (عن طريق الإيداع فى قلم الكتاب).

أما إذا كان يترتب على قبول المستند تأجيل الدعوى فإن المحكمة تحكم على مقدم المستند بالغرامة المقررة فى المادة ٩٧ مرافعات ـ محل التعليق.

وإذا رفضت المحكمـة المستند فلاتملك الحكم بأية غرامـة وألا تكون قد خالفت حكم القـانون، كذلك إذا لم يترتـب على قبول المسـتند تأجيل نظر الدعوى فالمحكمة لاتملك الحكم بغرامة وإلا تكون قد خالفت القانون.

وإذا كان تأجيـل القضية أمر تحـتمه الظروف لأى سبـب من الأسباب فليس ثمة ما يمنع من قبول أى مستند دون الحكم بأية غرامة.

وبداهة لاتحكم المحكمة أيضا بأية غرامة وعليـها قبول المستند إذا كان للخصم عذر فى عدم تقديمه فى الميعاد المقرر فى المادة ٦٥.

ولاتملك المحكمـة الحكم بالغـرامـة المنصوص علـيهـا فى المادة ٩٧ إلا بتوافر الشروط الآتية:

١ ـ **الشرط الأول:** إن الخصم لـيس لديه أى عذر يعـفيه مـن تقديم المستند فى الميعاد المقرر فى المادة ٦٥ .

٢ـ **الشرط الثانى :** إن الدعوى سوف تؤجل حتما .

٣ـ **الشرط الثالث :** إن هذا التأجيل نتيجة حتمية لتقديم المستند .

٤ـ **الشرط الرابع :** أن لايوجد أى سبب آخر لتأجيل الدعوى .

٥ـ الشرط الخامس : أن تقبل المحكمة المستند ، أما إذا رفضته فإنها لاتوقع الغرامة .وتملك المحكمة فى جميع الأحوال تفادى الحكم بالغرامة إذا رأت أن العدالة تقتضى ذلك ،وتقبل المستند مع تأجيل نظر الدعوى لاستجواب الخصوم مثلاً أو لاتخاذ أى إجراء من إجراءات الإثبات، بحسب ظروف كل قضية (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص ٤٤٦ وص ٤٤٧).

ويملك الخصم تقديم مستنداته ومذكراته فى الجلسة، ولو فى غياب خصمه، ولا يلتزم بإعلانها لخصمه الغائب، إذ تفترض أن يتابع كل خصم دعواه، ويطلع على ما يبدى فى جلساتها من دفاع وما يقدم فيها من أوراق.

(نقض ١٩/٣/١٩٧٩، طعن رقم ٢ سنة ٤٦ قضائية).

ولكن إذا أبدى الخصم طلبات جديدة أو عدل طلباته وكان خصمه غائبا فإنه يتعين عليه إعلانه بها.

ولما كانت الطلبات العارضة التى تقدم من المدعى أو المدعى عليه أثناء نظر الدعوى هى بمثابة خصومة جديدة لم تكن مطروحة على المحكمة من قبل فقد أجاز المشرع للخصم الآخر لإبداء دفاعه بأن يقدم مستندات جديدة ردا على الطلبات العارضة التى لم تكن مطروحة من قبل.

ويلاحظ عدم قبول أوراق أو مذكرات فى غير الجلسات المحددة لنظر الدعوى دون اطلاع الخصم الآخر عليها إلا أن تودع رفق صحيفة الدعوى (مادة ١٦٨ و٦٥)، ولا يسوغ الخروج على ذلك، ولو أذنت به المحكمة.

(نقض ١٩/١/١٩٨٨، طعن رقم ٢٠٠١ سنة ٥٣ قضائية).

وقد عدل المشرع فى الفقرة الأولى من المادة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ ذلك أن النص قبل تعديله كان يقضى بأنه فى حالة ما إذا تقدم أحد

الخصوم بمستند كان فى استطاعته تقديمه قبل الجلسة فإن المحكمة تقبله بدون غرامة إن كان لايترتب على قبوله تأجيل الدعوى، أما إذا ترتب على قبول المستند تأجيل الدعوى حكمت عليه بغرامة لاتقل عن ثلاثين جنيهاً، ولاتجاوز مائتى جنيه فعدل المشرع النص بأن اشترط لقبول المستند الذى يترتب على قبوله تأجيل نظر الدعوى بأن يكون ذلك تحقيقاً للعدالة، ومؤدى ذلك أنه يجوز للمحكمة أن ترفض قبول المستند إذا كان تقديمه من شأنه تأجيل نظر الدعوى، وفى الوقت نفسه لايفيد فى تحقيق العدالة.

وإذا قبلت المحكمة المستند الذى ترتب عليه تأجيل نظر الدعوى فيتعين كما سلف القول أن يكون فى قبولها له تحقيق للعدالة بمعنى أن يكون منتجاً فى النزاع ومقتضى ذلك أنه يجب على المحكمة أن تبحث المستند لتتبين ما إذا كان منتجاً فى النزاع أم لا لتتوصل إلى القرار الذى تتخذه، ويجوز لها أن تستوضح الخصوم فى شأنه، ولايشترط أن يكون بحثها له بحثاً دقيقاً بل يكفى أن يتبين لها من ظاهره ما إذا كان منتجاً فى النزاع أم غير منتج فإن تبين لها أنه منتج قبلته وأوقعت الغرامة على مقدمه، أما إذا كان غير منتج رفضته فإذا لم تتوصل إلى قرار بشأنه إلا مع الفصل فى الدعوى قبلته وأوقعت الغرامة.

وفى حالة ما إذا رفضت المحكمة المستند تعين عليها أن تبين فى محضر الجلسة ملخصاً له، وأسباب رفضها له ويكفى أن تذكر أنه غير منتج فى النزاع ويجب عليها أن تؤشر على هذا المستند بأنه قدم لها، ورفضته ويجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقبل المستند إذا رأت أن رفض محكمة أول درجة له غير سديد. (الدناصورى وعكاز ـ ص ٤٣ وص ٤٤).

وكانت الغرامة التى تقضى بها المحكمة على مقدم السند الذى قبلته قبل تعديل النص لاتقل عن ثلاثين جنيهاً، ولاتجاوز مائتى جنيه فرفعها المشرع فى حدها الأدنى إلى مائة جنيه، وفى حدها الأقصى إلى

خمسمائة جنيه، وهذا النص يسـرى أيضاً على محكمة الاستئناف إلا أنه لايسرى على محكمة النقض لأنها محكمة قانون، ومن ثم لايجوز أن يقدم إليها مستند لم يكن معروضاً على محكمة الموضوع.

والغرامة التى توقعها المحكمة على مقدم المستند على النحو السابق فضلاً عن أنها وجوبية تلتزم المحكمة بتوقيعها فهى حكم بصريح نص المادة ومؤدى ذلك أنه يتعين عليها أن تحرر له أسباباً ويجوز الطعن عليه طبقاً للقواعد العامة فى الطعن. (الدناصورى وعكاز ـ ص ٤٥).

أحكام النقض:

٩٨٠ ـ طلب التأجيل لتقديم مستندات. عدم التزام المحكمة بإجابته متى رأت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها.

(نقض ١٩٨٨/١١/٣، طعن رقم ٢٣٤٦ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٧٥/١١/١٨ سنة ٢٦ ص ١٤١٤).

٩٨١ ـ للخصم أن يقدم مستنداته ومذكراته بالجلسة سواء حضرها الخصم الآخر أو تغيب عن حضورها، ولايلتزم بإعلانها لخصمه الغائب إذ المفروض أن يتابع كل خصم دعواه ويطلع على ما يبدى فى جلساتها من دفاع، ويقدم فيها من أوراق .

(نقض ١٩٧٩/٣/١٩، طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية).

٩٨٢ـ من المبادىء الأصلية فى النظام القضائى أن المرافعة قد تكون شفوية أو بمذكرات مكتوبة، وأن الخصوم إذا طلبوا من المحكمة الاستماع إلى مرافعتهم فلم تمكنهم من ذلك فإنها تكون قد أخلت بحقهم فى الدفاع، والأصل فى الإجراءات أنها روعيت وعلى المتمسك بعدم حصول المرافعة أن يقدم دليله.

(نقض ١٩٨٤/٥/٩، طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٩٨٣ ـ لايجوز للمحكمـة أن تسمع مرافعة فى الدعوى قـبل انعقاد الخصومة فيها:

المزافعـةفى الدعوى غيـر جائزة إلا بعد انعـقاد الخصومـة باستيـفاء الشكل الذى نص عليه القانون. إبداء طلب فى مـوضوع الدعوى قبل ذلك. لايعد مطروحاً على المحكمة.

(نقض ١٩٩٦/٥/٢٦، طعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٦٥ قضائية).

٩٨٤ـ التزام المحكمة بتأجيل الدعوى لتغيير المحامى الموكل قاصر على حالة تنازل المحامى عن التوكيل:

وحيث إن هذا النعى غـير سديد ذلك أن المقرر فى قضـاء هذه المحكمة أن تأجيل نظر الدعوى بعد إتاحـة المجال لأطرافها لإبداء دفاعهم فيـها ليس حقاً للخصوم تتحتم إجابتهم إليه، وإنما هو من إطلاقات محكمة الموضوع فلها أن لاتجيبهم إلى طلب التأجيل متى تبين لها أن الدعوى مستوفاة، وأن مفاد نص المادة ٩٢ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ أن تأجيل الدعـوى لتغيير المحامى الموكل قـاصر على حـالة تنازل المحامى عن التـوكيل، وذلك ليـتمكن الخصم من توكيل محـام آخر للدفاع عن مصلحته فيهـا، أما إذا كان قد وكل محـامياً آخـر بالفعل وباشر الخـصومة عنه فـلا موجب للتأجـيل، وإذا كان الثابت بالأوراق أن الجمـعية الطاعنة وكلت محاميـاً آخر بعد وفاة محامـيها، وحضر عن الجمعية الطاعنة أمـام محكمة الاستئناف فلا على المحكمة إن هى لم تستـجب لطلب هذا المحامى تأجيل نظر الاسـتئناف للاطلاع والاستـعداد طالما أنها وجدت أن الدعوى مستوفـاة، وإذا لم تقدم الجمعية الطاعنة ما يدل على أن مـفردات القضـية ضـمت فى اليوم الذى قـررت فيـه المحكمة حـجز الدعوى للحكم فإن مـا تنعاه فى هذا الصدد يكون مفـتقراً إلى دليله، ومن ثم غير مقبول ويضحى النعى برمته على غير أساس.

(نقض ١٩٩٤/٣/٣١، سنة ٤٥ جزء أول ص ٦١٢).

(مـــادة ٩٨)

«لايجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم على أن لاتجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع».

(هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون السابق).

تقرير اللجنة التشريعية:

كانت اللجنة قد وافقت على نص هذ المادة كما ورد فى مشروع الحكومة إلا أن المجلس قرر بجلسة ١٩٦٧/٦/٤، إعادة هذه المادة إلى اللجنة لإعادة النظر فيها، فجاء عنها بتقريرها الثانى المقدم لجلسة ١٩٦٨/١/٢٠، وقد أثيرت اعتراضات على المادة ٩٨ من المشروع بمقولة أنها تتضمن قيدا على حرية القاضى قد يدفعه الحرص على رعاية هذا القيد إلى ما يؤثر على حقوق الخصوم، إلا أن اللجنة قد رأت أن هذه المادة مادة تنظيمية لاترتب جزاءات على مخالفتها، ولكن المراد منها حث القضاة والخصوم على تلافى تأجيل الدعوى بغير مبرر، ولاتثريب على القاضى مع هذا النص إن هو أفسح الأجل أو كرر التأجيل حين يرى مبررا لذلك، ولكن يبقى الأصل فى حدود ما استحسنه النص. ولاشك أن القضاء على بطء التقاضى والحد من أسباب المطل فى الأنزعة والكيد فى الخصومات أمنية طالما نادت بها لجنة الشئون التشريعية فى مناسبات عدة فلا يسوغ بحال التضرر من هذا النص التنظيمى الذى لولا حرج وضع قيود على القضاء لكان قاصرا عن بلوغ المراد».

التعليق:

٩٨٥ ـ أورد المشرع فى المادة ٩٨ ـ محل التعليق ـ قيدين تنظيميين على سلطة المحكمة فى تأجيل الدعوى، القيد الأول هو عدم جواز التأجيل

أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم كتقديم مستندات أو للاطلاع أو لتصحيح شكل الدعوى أو لغير ذلك من الأسباب، فإن استجابت المحكمة إلى طلب التأجيل فإنه ينبغى ألا تتجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع وهذا هو القيد الثانى.

والهدف من نص المادة ٩٨ - محل التعليق - حث القضاة والخصوم على تلافى تأجيل الدعوى بغير مبرر يقتضيه.

فقد ابتغى المشرع علاج بطء التقاضى الذى يرجع إلى اهمال المتقاضين أو عنتهم ،فنص فى المادة ٩٨ على أنه لايجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم وجعل ميعاد التأجيل لايتجاوز ثلاثة أسابيع وهو أجل قصير يمكن المحكمة من سرعة تجهيز الدعوى للفصل فيها.

ويلاحظ أن تقدير ما إذا كان السبب يرجع إلى الخصم أو خارج إرادته مسألة تقديرية للمحكمة، ولايترتب البطلان على تجاوز الميعاد المقرر فى هذه المادة لأنه ميعاد تنظيمى، فنص المادة ٩٨ نص تنظيمى لايترتب على مخالفته البطلان لأن البطلان المنصوص عليه فى القانون يجب أن يكون بعبارة صريحة أى بلفظ البطلان (راجع المادة ٢٠ مرافعات فى الجزء الأول من هذا المؤلف)، والعبارة الناهية أو النافية فى القانون الحالى لاتؤدى بذاتها إلى تقرير البطلان. وليس هناك ما يعيب الإجراءات إذا تم تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم، أو إذا أجلت الدعوى لمدة تجاوز ثلاثة أسابيع.

فعلى القاضى مراعاة القيدين الواردين فى المادة، طالما أنه ليس فى مراعاتها تأثير فى حقوق الخصوم، وإنما لايصح أن يدفع حرص القاضى علي مراعاتها إلى ما يؤثر فى حقوق الخصوم، وإلا كان له أن يتحرر منه، ولم يكن تثريب عليه إن هو أفسح الأجل أو كرر التأجيل حين يرى

مبررا لذلك (تقرير اللجنة التشريعية ـ مشار إليه آنفا)، والملاحظ فى الحياة العملية القضائية أن نص المادة ٩٨ ـ محل التعليق ـ غير معمول به فى كثير من الأحوال.

٩٨٦ ـ قواعد التأجيل فى قانون المرافعات بصفة عامة، وعدم اعتبار التأجيل سببا من أسباب ركود الخصومة المدنية، أى عدم اعتباره عارضا من عوارضها: من النادر أن تفصل المحكمة فى الدعوى فى أول جلسة، ورغم أن الشارع ينص على أن تجرى المرافعة فى أول جلسة (مادة ١/٩٧ مرافعات سبق لنا التعليق عليها فيما مضى)، إلا أن هذا الوضع المثالى لايتحقق من الناحية العملية، كما أن المشرع نفسه قد يوجب على المحكمة تأجيل نظر الدعوى فى بعض الحالات.

وللمحكمة أيضا سلطة تقديرية فى تنظيم سير إجراءات الخصومة، فقد ترى تأجيل نظر الدعوى من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم، وقرارها فى ذلك يعتبر من أعمال الإدارة القضائية ذات الطبيعة الإدارية البحتة، كما أن البعض فى الفقه يرى أن للخصم الحق فى أجل للاستعداد (وجدى راغب ـ دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ـ بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ـ السنة الثامنة عشرة ـ سنة ١٩٧٦ ـ العدد الأول ـ بند ٤٥ ـ ص ٢٢٤)، لأن الخصومة وسيلة لبلوغ الحقيقة، وتحقيق العدالة، ولاينبغى أن تكون أداة للمناورة والمباغتة، ولذلك يجب حماية الخصم من المفاجأة وتمكينه من مهلة زمنية لإعداد دفاعه، وفى ذلك ضمان ضرورى لمباشرة الخصم لحقه فى الدفاع.

ومن الحالات التى أوجب فيها المشرع على المحكمة التأجيل، ماتنص عليه المادة ٨٤ مرافعات من وجوب التأجيل لغياب المدعى عليه فى الجلسة الأولى، وما تنص عليه المادة ٦٩ مرافعات بوجوب التأجيل لاستكمال

ميعاد الحضور، وماتنص عليه المادة ١١٩ مرافعات من أنه يجب على المحكمة في المواد المدنية إجابة الخصم إلى طلب تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها إذا كان الخصم قد كلف ضامنه الحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان أو إذا كانت الثمانية أيام المذكورة لم تنقضى قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى، وفى مثل هذه الحالات إذا لم تؤجل الدعوى فإن ذلك يؤدى إلى بطلان الحكم (وجدى راغب ـ دراسات فى مركز الخصم ـ البحث السالف الذكر ـ بند ٤٩ ص ٢٢٦)، لأن عدم التأجيل يمثل إخلالا بحق الخصم فى التأجيل، وهو ما يعنى الإخلال بحقوقه فى الدفاع مما يستتبع بطلان الحكم.

وفضلا عن هذه الحالات التى يكون فيها التأجيل حتميا على المحكمة، فإن هناك حالات أخرى يترك فيها منح الأجل لتقدير المحكمة، وقد يصدر قرار التأجيل من تلقاء نفس المحكمة لأسباب تتعلق بحسن سير العدالة، ومثال ذلك أن يكون جدول الجلسة مزدحم بقضايا أكثر مما يمكن نظرها فى يوم واحد، وقد يصدر قرار التأجيل بناء على طلب الخصم، وذلك للاستعداد أو الاطلاع على مستندات أودعها خصمه، ويحدث التأجيل كلما طرأ عنصر جديد فى القضية يقتضى استعدادا جديدا (وجدى راغب ـ دراسات فى مركز الخصم ـ بند ٥٠ ـ ٥١ ص ٢٢٦ ـ ٢٢٨)، ومن أمثلة ما يعتبر عنصرا جديدا فى القضية الطلبات العارضة التى تتم بالمواجهة الشفوية فى الجلسة، ووسائل الدفاع الجديدة كالدفوع والأدلة الجديدة، ومن ذلك أيضا تغيير أشخاص الخصوم بسبب وفاة الخصم الأصلى أو زوال صفة من يمثله أو فقده أهليته، وحلول الورثة أو من يقوم مقام الخصم محله، وأيضا حالة تغيير المحامى وكيل الخصومة (وذلك ما لم يكن الهدف من التغيير مجرد المماطلة وتأخير النظر فى الدعوى، ويلاحظ أن المادة ٢/١٣٠ تنص على أنه «للمحكمة أن تمنح أجلا

مناسبا للخصم الذى توفى وكيله أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى»)، ففى هذه الحالات سالفة الذكر تمنح المحكمة الخصوم أجلا للاستعداد للدفاع.

وللمحكمة سلطة تقديرية فى تأجيل نظر الدعوى، وذلك فى غير الحالات التى يكون فيها التأجيل وجوبيا بنص القانون، ولكنها مقيدة فى استعمال هذه السلطة بضرورة احترام حقوق الدفاع للخصم، وهى تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض (انظر فى ذلك ـ وعلى سبيل المثال ـ حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٩/٧/٣ ـ المنشور فى مجموعة الأحكام السنة ٢٠ ص ١١١٨، وانظر أيضا حكمها الصادر فى ١٩٦٩/٦/١٩ ـ المنشور فى مجموعة الأحكام السنة ٢٠ ـ ص ١٠٠٢، وأيضا حكمها الصادر فى ١٩٥٨/٥/١ ـ المنشور فى مجموعة الأحكام السنة ٩ ـ ص ٣٩٢ ، وانظر أيضا حكمها الصادر فى ١٩٥٣/١/١٩ ـ والمنشور فى مجموعة الأحكام السنة ٤ ـ ص ٦٦٤، وحكمها الصادر فى ١٩٥٦/١/١٩ ـ المنشور فى مجموعة الأحكام السنة ٧ ص ١٠١، وحكمها الصادر فى ١٩٧٥/١١/١٨، السنة ٢٦ ـ ص ١٤١٤)، وبناء على هذه السلطة التقديرية فإن لها أن توافق على طلب الخصم بالتأجيل، أو أن ترفض هذا الطلب، ولكن إذا كان طلب تأجيل الدعوى أو طلب إعادتها للمرافعة مما يخضع لتقدير المحكمة فتملك عدم الاستجابة إليه إذا استبان لها أن القصد منه المماطلة (نقض ١٩٨٤/٥/٢٩، طعن ٩٥٢ سنة ٤٦ قضائية)، إلا أن شرط ذلك عدم قيام عذر للخصم فى تقديم دفاعه رغم انفساح المجال أمامه لذلك وعدم وجود عائق يعوقه عن تقديم مستنداته.

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٧، طعن ٢٠٧٣ سنة ٥٠ قضائية ـ سنة ٣٥ ـ ص ١٤٤٠).

كما أنْ للمحكمة أن تعدل عن قرارها بالتأجيل أو قرارها برفض التأجيل (لأنه يعتبر حكما تحضيريا ينظم سير الخصومة، وليس حكما قطعيا ـ انظر: وجدى راغب ـ دراسات فى مركز الخصم ـ بند ٥٠ ص ٢٢٧)، كما أن المحكمة هى التى تحدد الفترة الزمنية التى تؤجل إليها الدعوى، وذلك وفقا لتقديرها، ولكن يلاحظ أنه طبقا للمادة ٩٨ مرافعات كما ذكرنا آنفا لايجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم على أن لاتجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع، وهذا يعنى أنه ليس للمحكمة أن تستجيب لطلب الخصم التأجيل لسبب معين إلا مرة واحد، وفى هذه الحالة لاتتجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع، وأنه من الممكن تكرار التأجيل إذا كان سبب التأجيل مختلفا فى كل مرة أو كان سبب التأجيل لايرجع لنفس الخصم، ومع ذلك فإن نص المادة ٩٨ ـ كما مضت الإشارة ـ يعتبر نصا تنظيميا لايترتب على مخالفته من القاضى أى بطلان (رمزى سيف ـ الوسيط ـ بند ٤٤٣ ص ٥٥٨، أحمد أبوالوفا ـ التعليق على نصوص قانون المرافعات ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٧٥ ـ الجزء الأول ـ ص ٣٥٢، وأيضا المرافعات المدنية والتجارية ـ المرجع السابق ـ بند ٤٤٧ ص ٥٢٤، فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٢٧١ ص ٥٣٢، إبراهيم سعد ـ الجزء الثانى ـ بند ٣٣٣ ص ٨٢)، لأن البطلان المنصوص عليه فى القانون يجب أن يكون بعبارة صريحة أى بلفظ البطلان (وذلك تطبيقا للمادة ٢٠ مرافعات، والتى تنص على فقرتها الأولى على أن «يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء»، ولذا لاتؤدى العبارة الناهية أو النافية بذاتها إلى تقرير البطلان، ومن ثم يجوز للقاضى رغم هذا النص تكرار تأجيل الدعوى لأكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم، كما يجوز أن تتجاوز فترة التأجيل عن ثلاثة أسابيع إذا كان هناك مبرر لذلك، وقد مضت الإشارة إلى ذلك آنفا.

وسواء كان التأجيل وجوبيا على المحكمة بنص القانون أو كان جوازيا يخضع لتقديرها، فإنه لايؤدى إلى ركود الخصومة، ورغم أنه يؤدى إلى تراخي تحقيق الدعوى إلا أنه لايعنى ركود الخصومة بمعنى الكلمة، لأن الركود يحدث لأسباب معينة توجب عدم السير فى الخصومة والفصل فيها، بينما قرار التأجيل يصدره القاضى لأسباب متعددة غير واردة على سبيل الحصر تقتضيها ظروف الدعوى، كما أن قرار التأجيل يحدد فيه القاضى تاريخ الجلسة التى يؤجل إليها نظر الدعوى، وهذا يعنى أن الخصومة مستمرة وليست راكدة.

أحكام النقض:

٩٨٧ ـ استئجال نظر الدعوى، خضوعه لتقدير المحكمة. شرط ذلك. عدم قيام عذر للخصم فى تقديم دفاعه رغم انفساح المجال أمامه بذلك.

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٧، طعن رقم ٢٠٧٣ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٨٨ ـ طلب تأجيل الدعوى أو إعادتها للمرافعة لاتخاذ طريق الطعن بالتزوير. عدم التزام المحكمة بإجابته متى استبانت أن القصد منه هو المماطلة.

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٩، طعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٦ قضائية).

(مـــادة ٩٩)

«تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لاتقل عن عشرة جنيهات ولاتجاوز مائة جنيه، ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة له

ما للأحكام من قوة تنفيذية، ولايقبل الطعن فيه بأى طريق، ولكن للمحكمة أن تقبل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا.

ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لاتجاوز شهراً بعد سماع أقوال المدعى عليه.

وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة وحكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن».

(هذه المادة تقابل المادة ١٠٩ من القانون السابق وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

التعليق:

٩٨٩ـ تعديل المادة ٩٩ بالقانون ٢٣ لسنة١٩٩٢ والمذكرة الإيضاحية له وتعديلها بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩: عدل المشرع المادة ٩٩ ـ محل التعليق ـ بمقتضى القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة التى يجوز للمحكمة توقيعها ـ وفقا لما كانت به الفقرة الأولى قبل تعديلها ـ على العاملين بها أو الخصوم كانت لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات فرفعها المشرع فى حدها الأدنى إلى عشرة جنيهات وفى حدها الأقصى إلى مائة جنيه.

وكانت مدة الوقف التى يجوز للمحكمة توقيعها على المدعى ـ كما كانت تنص عليه الفقرة التالية ـ لا تجاوز ستة شهور فخفضها المشرع إلى ثلاثة أشهر وذلك حتى لا يطيل أمد التقاضى وأبقى على ما كانت تنص عليه الفقرة قبل تعديلها من ضرورة سماعها أقوال المدعى عليه قبل

الوقف، إذ قد يضار من الحكم به فإذا لم يوافق على الوقف امتنع على المحكمة أن تقضى به.

واستحدث فى الفقرة الثالثة حكما بوجوب تعجيل الدعوى خلال ثلاثين يوما تبدأ من اليوم الذى تنتهى فيه مدة الوقف وأوجب على المحكمة فى حالة تجديدها بعد انقضاء هذه المدة الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن، كما أوجب عليها الحكم باعتبارها كأن لم تكن فى حالة عدم تنفيذ المدعى ما أمرت به المحكمة بعد أن كان هذا الأمر جوازيا للمحكمة فى المادة قبل تعديلها.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، بشأن المادة ٩٩ مايلى:

«وفى سبيل عدم إطالة أمد التقاضى اتجه المشروع إلى تخفيض مدة الوقف الجزائى المنصوص عليها فى المادة ٩٩ فجعلها ثلاثة أشهر بدلا من ستة أشهر، كما استحدث التعديل الحكم بوجوب تعجيل الدعوى خلال ثلاثين يوما من من اليوم الذى تنتهى فيه مدة الوقف وأوجب على المحكمة فى حالة تجديدها بعد انقضاء هذ المدة أو فى حالة عدم تنفيذ المدعى ما أمرت به المحكمة أن تحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد أن كان الحكم باعتبارها كذلك جوازيا للمحكمة فى القانون الحالى».

وفى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ لم يدخل المشرع تعديلاً على الفقرة الأولى من المادة، وإنما أدخل تعديلاً على الفقرتين الثانية والثالثة فقط، أو كانت الفقرة الثانية تجيز للمحكمة أن تقضى بوقف الدعوى مدة لاتجاوز ثلاثة أشهر فاختصر المشرع هذ المدة فى التعديل بأن جعلها لاتجاوز شهراً.

وكانت الفقرة الثالثة من المادة ترتب جزاء اعتبار الدعوى كأن لم يكن إذا لم يجدد المدعى السير فى الدعوى خلال شهر من تاريخ انتهاء مدة

الوقف أو عدم تنـفيذ مـا أمرت به المحكمة فـقصر المـشرع هذه المدة بأن جعلها خمسة عشر يوماً.

٩٩٠ ـ الحكم بالغـرامة كـجزاء لعـدم تنفيـذ قرار المحكمـة: لأجل تمكين المحكمة من سرعة الفصل فى الدعـوى خولها المشرع سلطة توقيع جزاءات لحـمل الخصوم وموظفى المحكمـة على تنفيذ أوامـرها، إذ لها أن تحكم على مـن يتـخلف من العـاملين بهـا أو من الخـصـوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجـراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لاتقل عن عشرة جنيهات، ولاتجاوز مائة جنيه، ويكون ذلك بقـرار يثـبت فى مـحضـر الجلسـة له مـا للأحكام من قـوة تنفيذية، ولايقـبل الطعن فيه بأى طريق، ولكن للمحـكمة أن تقبل المحكوم عليه من الغرامة كلهـا أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبـولا، ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم علـى المدعى بالغـرامـة أن تحكم بوقف الدعـوى ومما هو جدير بالذكر أن نص الفقـرة الأولى من المادة ٩٩ ـ محل التعليق ـ يشمل أى موظف يعـمل بالمحكمة سواء كـان فى قلم الكتاب أو قلم المحـضرين، كما أنه ينطبق أيضا على الخصوم سواء كان المدعى أو المدعى عليه أو من تدخل فى القـضية أو اخـتصم فـيهـا، ولكنه لايشمل الشـهود أو الغـير كالخبـير الذى لايعتـبر من العاملين بالمحكمة لأن هؤلاء الأشـخاص نظم قانون الإثبات مجـازاتهم فى حالة عدم تنفيذ أوامر المحكـمة، كما يلاحظ أنه فضلا عن نص المادة ٩٩، وهو نص عام توجـد نصوص أخرى تعالج حـالات خاصـة للإهمـال، ومثـال ذلك نص المادة ٦٨/٢ مـرافعـات بأن «تحكم المحكمـة المرفوع إليـها الدعـوى على من تسبب من العـاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله فى تأخير الإعلان بغرامة لا تقل عن عشرين جنيـهـاً، ولاتجاوز مـائتى جنيـه. ولايكون الحكم بهـا قـابلا لأى طعن»، ومثال ذلك أيضا مـا تنص عليه المادة ١٥٢/٣ من قانون الإثبات بأنه إذا

كـان تأخيـر الخبـير فى تقـديم تقريـره يرجع إلى فعل الخـصم حكمت المحكمة على هذا الخـصم بغرامة لاتقل عن عشرين جنـيها، ولاتزيد على ثلاثمائة جنيه.

ويلاحظ أن المشرع وحد فى المادة ٩٩ الجـزاء الذى يوقع على الخصم المهـمل أيا كانت المحكمـة التى تقـضى به - سـواء أمام مـحكمة الدرجـة الأولى أو الثـانيـة - مع ترك زمـام تقـدير الجــزاء بين الحـدين الأدنى والأقصى لتـقدير المحكمـة، وحتى تكون هناك رقـابة فعالـة على موظف المحكمة الذى يهمل فى تنفيذ إجراء المرافعات الذى حددته المحكمة (المذكرة التفسيرية للقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢).

٩٩١ - الوقف الجزائى: وقف الدعوى كـجزاء لإهمال المدعى: اعتبر المشرع تـخلف المدعى عن تنفيـذ ما أمرتـه به المحكمة عمـلا مسـتوجـبا للجـزاء، وحدد هذا الجـزاء إمـا بالـغـرامـة، وإما بــوقف الدعـوى بعـد سماع أقوال المدعى عليه، فالوقف إذن عقوبة أى جزاء توقعه المحكمة على المدعى الذى لم يمتـثل لأمرها، ويـشتـرط لوقف الدعوى فى هذه الحـالة مايلى:

٩٩٢ - أولا: الشـرط الأول للوقف الجــزائى: إهمـال المدعى: وذلك بتخلفـه عن إيداع المستندات، وقد تكون لهـذه المستندات أهمية فى تأكـيد صحة ادعائه، ولاتسـتطيع المحكمة تكوين عقيدتها بدونـها، أو بتخلفه عن القيام بأى إجراء تكلفه به المحكمة فى الميعاد الذى حددته له، كما لو كلفته المحكمة بإعلان خصمه بالحـضور، ولم يقم بذلك أو كلفته بإدخال خصم جديـد فى الدعوى فـامتنع عن ذلك، وهذا الجـزاء خاص بالمدعـى وحده، ولايجوز للمحكمة أن تقـضى بالوقف إذا كان المهمل هو المدعى عليه، لأن الوقف فى هذه الحالة يحقق للمدعى عليه أغراضه من إطالة أمد التقاضى، كما أنه يعتبر بمثابة توقيع العقوبة بسبب إهمال الخصم، وهو ما لايجوز،

بل يجوز للمحكمة في حالة إهمال المدعى عليه في تنفيذ ما تأمره به أن تحكم عليه بالغرامة، ولاتملك المحكمة في هذه الحالة إلا أن تفصل في الدعوى بحالتها، ولكنها تستطيع أن تستخلص من تخلف المدعى عليه دلالة على ضعف مركزه، وأن تقضي على هذا النحو بما يترجح لديها أنه الحق (عبدالباسط جميعي ـ مبادىء المرافعات ـ ص ٣١٠).

ويلاحظ أنه في حالة تعدد المدعين، وإهمال أحدهم في تقديم مستند كلفته المحكمة بتقديمه، فإنه يصعب توقيع هذا الجزاء، أي وقف الدعوى بالنسبة للمهمل منهم مع استمرارها بالنسبة للباقين، لأن توقيع هذا الجزاء قد يؤدي إلى الإضرار بغير المهمل، اللهم إلا إذا كانت طلبات كل مستقلة عن طلبات الآخر (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ الجزء الأول ـ ص ٣٥٥)، أي كانت الدعوى قابلة للتجزئة، ففي هذه الحالة يجوز توقيع هذا الجزاء على من يهمل من المدعين.

٩٩٣ـ ثانيا: الشرط الثاني للوقف الجزائي: سماع أقوال المدعى عليه: أوجب المشرع على القاضي أن يسمع أقوال المدعى عليه قبل الحكم بالوقف، لأنه قد تكون له مصلحة في تعجيل الفصل في الدعوى فيضر به وقفها، ومع ذلك يرى البعض أنه «يجوز للمحكمة أن توقف الدعوى وقفا جزائيا رغم معارضة المدعى عليه أو دون أخذ رأيه ودون سماع أقواله، وهو شأنه في الطعن بعد ذلك على حكم الإيقاف إذا كان لذلك وجه» (انظر عبدالباسط جميعي ـ المرافعات ـ طبعة ١٩٧٤ ـ ص ٣١١)، ولكن هذا الرأي يتعارض مع صراحة النص الوارد في المادة ٩٩ الذي يقضي بأن المحكمة تحكم بالوقف «بعد سماع أقوال المدعى عليه»، وقد نصت المادة ٩٩ مرافعات على أن المحكمة تحكم بالوقف «بعد سماع أقوال المدعى عليه»، ويلاحظ أنه لايترتب على موافقة المدعى عليه على توقيع هذا الجزاء على المدعي أن ينقلب نوع ركود الخصومة فتعتبر موقوفة

باتفاق الخصوم، ذلك أن هذ الموافقة لاتفيد أكثر من أن مصالحه لاتتأثر بالوقف (انظر: أحمد مسلم ـ بند ٥٠٠ ص ٥٢٧ هامش رقم (١)، وانظر أيضا: حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٥٦/١/١٦ ـ مجموعة الأحكام ـ السنة ٧ ص ٢١٨، ومؤلفنا ركود الخصومة المدنية ـ نشر دار النهضة العربية ص ٥٢ وهامشها)، ولكن هل يشترط موافقة المدعى عليه للحكم بوقف الدعوى فى هذه الحالة؟، ذهب رأى إلى ذلك (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ٤٥١ ص ٥٢٦ والتعليق ـ جزء أول ـ ص ٣٥٤، محمد كمال عبدالعزيز ـ ص ٢٤١)، على أساس أنه إذا عارض المدعى عليه وقف الدعوى فى هذه الحالة فإنه لايجوز للقاضى الحكم بالوقف، وإلا أصبح الحكم به عقوبة على المدعى عليه، وجزاء بغير مبرر، خاصة وأن الدعوى ليست ملكا للمدعى وحده، وإنما هى ملك له وللمدعى عليه معا.

ولكننا نعتقد أنه يكفى أن تستمع المحكمة لأقوال المدعى عليه فى هذا الصدد، وهذا ما نص عليه الشارع، ولايشترط موافقته على الوقف، لأن رأيه غير ملزم للمحكمة، واشتراط موافقته يعنى شل سلطة المحكمة فى أعمال الجزاء إنفاذا لأمر أصدرته لمجرد اعتراض المدعى عليه، كما أن المدعى عليه قد تكون له مصلحة غير مشروعة فى الاعتراض كما فى حالة صدور أمر إلى المدعى لمصلحة العدالة يرى المدعى عليه أنه يسبب ضررا له، ومثال ذلك أمر المحكمة للمدعى بأن يدخل شخصا من الغير فى الخصومة لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة وفقا للمادة ١١٨ مرافعات (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣١٢ ـ ص ٦٥٤)، وليس من المنطقى تعليق استعمال المحكمة لسلطتها على إرادة المدعى عليه، ولو كان المشرع يريد ذلك لنص على عدم توقيع الجزاء إلا بناء على طلب المدعى عليه، ولكن المشرع لم يشترط سوى سماع أقوال المدعى عليه فقط (وجدى راغب ـ مبادىء الخصومة ـ ص ٣٣٤)، ولم يشترط موافقته.

ولاصعوبة فى الرد على الحجة الوحيدة التى ارتكز عليها الرأى القائل بضرورة موافقة المدعى عليه على الوقف حتى يحكم القاضى به، فهذا الرأى يستند إلى أن الدعوى ملكا للمدعى والمدعى عليه معا كما أسلفنا، ولكن ينبغى ملاحظة أن هناك شريكا ثالثا لكل من المدعى والمدعى عليه وهو القاضى الذى منحه القانون دورا إيجابيا فى إدارة الخصومة، فهو يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، وله الحكم بالوقف رغم اعتراض المدعى عليه إذا لم يجد لديه أسبابا وجيهة لهذا الاعتراض، كما أن له ألا يوقع هذا الجزاء إذا اتضح له جدية الأسباب التى أبداها المدعى عليه فى الاعتراض على الوقف إذن ينبغى على المحكمة أن تسمع أقوال المدعى عليه دون أن تبدى اهتماما باعتراضه على الوقف، لأن الشارع ألزمها بسماع أقواله فقط، ولم يلزمها برأيه فى الوقف، فالحكم بالوقف لايتعلق هنا بمصلحة خاصة بالمدعى عليه يكون له أن يتمسك بها أو يتنازل عنها، بل الوقف مقرر لمصلحة حسن سير العدالة الذى يتطلب من الخصوم احترام ما تأمرهم المحكمة بالقيام به فى سبيل أداء رسالتها ووظيفتها، وإنما إعمالا للنص التشريعى ينبغى سماع أقوال المدعى عليه حتى لايؤدى الوقف إلى الإضرار به.

ويفرق البعض بين ما إذا كان المدعى عليه حاضرا فى الجلسة وفى هذه الحالة يجب سماع أقواله، وبين ما إذا كان غائبا فلا تسمع أقواله فوفقا لهذا الرأى «فإن المحكمة لاتقضى بالوقف إلا بعد سماع أقوال المدعى عليه إن كان حاضرا فى الجلسة، فطالما حضر المدعى عليه فى الجلسة ورأت المحكمة أن تأمر بالوقف، فعليها سماع أقواله، وإن كانت ليست ملزمة بإجابته إلى عدم الوقف، إذ يكون لها دائما أن تأمر به ـ بعد أن سمعت أقوال المدعى عليه الحاضر ـ رغم معارضته له وذلك إعمالا للنص.

أما إذا لم يكن المدعى عليه حاضرا فى الجلسة، فإنه وفقا لهذا الرأى فيكون للمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بالوقف، بغض النظر عن عدم سماع أقوال المدعى عليه، فهو ليس حاضرا حتى تسمع أقواله، ولايقبل القول بأن تؤجل المحكمة الجلسة وجوبا إلى جلسة أخرى يعلن بها المدعى عليه، لسماع أقواله بشأن الوقف، لأن فى ذلك تعطيل بلا مبرر، وشل لسلطة المحكمة المقررة قانونا فى تقدير الأمر بالوقف، ولانعتقد أن المشرع قد اعترف بهذه السلطة للمحكمة ثم علق استعمالها على مشيئة المدعى عليه، على أن ذلك لايمنع المحكمة ـ إن رأت وجها لذلك ـ أن تؤجل الأمر بالوقف حتى تسمع أقوال المدعى عليه، فالأمر متروك لها فى جميع الأحوال (محمود هاشم ـ جـ ٢ ـ بند ٢٠٢ ص ٣٢١).

ولكننا نرى عدم صحة هذا الرأى، لأن هذه التفرقة لا أساس لها، لأن المشرع نص صراحة على ضرورة سماع أقوال المدعى عليه دون تفرقة بين ما إذا كان حاضرا أو غائبا، وفى حالة غيابه ينبغى التأجيل لسماع أقواله إعمالا لنص المشرع، وإن كانت المحكمة غير ملزمة بهذه الأقوال، بل لها أن تستعمل سلطتها التقديرية فى هذا الصدد.

ثالثا: الشرط الثالث للوقف ألا تزيد مدة الوقف عن شهر: قيد المشرع سلطة المحكمة بشأن مدة الوقف، فنص فى المادة بعد تعديلها بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، على أنه يجب ألا تزيد هذه المدة عن شهر، وهذه المدة تعتبر الحد الأقصى للوقف الجزئى، الذى لاينبغى للمحكمة أن تتجاوزه.

ويلاحظ أنه إذا أمرت المحكمة بالوقف لمدة أقل من شهر، ولم يمتثل المدعى لما طلبته منه، فإن لها أن تأمر بالوقف لمدة أخرى على أن لاتزيد المدتان على شهر جزاء لتخلف المدعى عن القيام بإجراء معين، كما لا يوجد ما يمنع من أن تعود المحكمة ـ بالنسبة لإجراء آخر ـ وتوقف الخصومة مرة أخرى لمدة شهر آخر، وفى حالة الوقف لمدة لاتقل عن

شهر لاينبغى أن يقال أن الوقف فى هذه الحالة يكون بمثابة تأجيل، لأن الوقف جزاء وله بهذه الصفة آثار تترتب عليه تختلف عن آثار التأجيل، وقد يكون غرض المحكمة من الوقف أن تشعر المدعى بما ستعرض له من جزاءات أخرى (عبد الباسط جميعى ـ مبادئ ـ ص ٣٠٩ وص ٣١٠).

رابعا: الشرط الرابع للوقف: صدور حكم بالوقف: ينبغى لوقف الخصومة كجزاء يوقع على المدعى أن تأمر به المحكمة، ولها سطة تقديرية فى الحكم أو عدم الحكم به، ولها أن تحكم به من تلقاء نفسها (وجدى راغب ـ مبادئ الخصومة ـ ص ٣٣٤) لمجرد عدم قيام المدعى بما أمرته به فى الميعاد الذى حددته، فالوقف حق للمحكمة تستعمله أولا تستعمله وفقا لما يتراءى لها، وهو لم يتقرر لمصلحة المدعى عليه حتى لا يحكم به إلا بناء على طلبه، وإنما مقرر للمصلحة العامة، التى تقتضى ضرورة سير الخصوم فى دعواهم وتنفيذ ما تأمر به المحكمة، فلا يتعطل الفصل فى الدعوى وتطول مدة بقائها أمام القضاء بدون مبرر، ومن ثم تزدحم جداول المحاكم بخصومات كثيرة متراكمة، لايتم الفصل فيها نتيجة لتقاعس المدعى عن القيام بما تأمر به المحكمة من تقديم مستندات أو اتخاذ إجراء من الإجراءات فى الميعاد الذى تحدده له المحكمة، رغم أنه هو المكلف بالسير فى دعواه ومتابعتها حتى نهايتها، ومع ذلك فإن للمحكمة ألا تحكم بالوقف إذا وجدت أنه سوف يؤدى إلى الإضرار بالمدعى عليه، وقد توقع على المدعى فى هذه الحالة جزاء آخر وهو الغرامة.

ويخضع حكم المحكمة الصادر بالوقف للقواعد العامة فى الطعن (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٤٥١ ص ٥٢٦، محمد كمال عبد العزيز ـ ص ٢٤٢)، فيجوز للمدعى الطعن فيه على استقلال فور صدوره عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات، كما يجوز ذلك للمدعى عليه أيضا إذا ما صدر الحكم دون

سمـاع أقواله، وفى ذلك يخـتلف الحكم الصادر بالوقف عن الحـكم الصادر بالغرامة الذى نص المشرع فى المادة ٩٩ على عدم جواز الطعن فيه.

ورغم أن الوقف جوازى للمحكمة، إلا أنه يجب على محكمة ثانى درجة أن تمارس سلطتها فى مراقبة محكمة أول درجة (نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ ـ فى الطعن رقم ٥٠٨ سنة ٤٣ قضائية).

ويلاحظ أنه إذا استمعت المحكمة لأقوال المدعى عليه ووافق على الوقف فإن هذه الموافـقة تعـتبـر بمثابة قبـول الحكم المانع من الطعن فـيه إذ أن القبول قد يكون سابقا أو لاحـقا لصدور الحكم (رمزى سيف ـ بند ٤٤٤ ص ٥٥٩ وص ٥٦٠، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ الجزء الأول ـ ص ٣٥٥، إبراهيم سـعد ـ الجـزء الثانى ـ بند ٣٤٠ ص ١٠٣)، ولذلك لا يجـوز له وقد وافق على الوقف أن يطعن فى الحكم الصادر به.

ويلاحظ أنه إذا لم ينفذ المدعى مـا كلفته به المحكمـة خلال الأجل الذى حـددته له ، وطلب المدعى عليـه وقف الدعـوى فليـست المحكمـة ملزمـة بإجابته لطلبه، والأمر متروك لتقديرها، فلها أن تحكم بالغرامة.

ويجب التـفرقـة بين الحالة التى تـكلف فيـها المحكمـة المدعى بتقـديم مسـتندات تراها ضرورية للفـصل فى الدعوى كمـستندات كـانت قدمت لمحكمة أول درجة ثم سحـبها ولم يقدمها أثناء نظر الاسـتئناف ففى هذه الحالة يجوز للمحكمة توقـيع الغرامة ووقف الدعوى ، أما إذا طلب المدعى تقديم مستندات وأجابته المحكمة إلى طلب التأجيل ولم يقدمها فى الأجل، فلا يجوز لها توقيع الغرامة أو الحكم بالوقف ، وإنما يجوز لها أن تقضى فى الدعوى بحالتها.

٩٩٤ ـ سـريان المادة ٩٩ على القضـاء المسـتعـجل وأمام درجـتى التقاضى: ذهب رأى إلى أنه لايجوز للقاضـى المسـتعجل أن يحكم بوقف

الدعوى لمدة معينة إعمالا لحكم المادة ٩٩/٢ مرافعات لأن الوقف الجزائى هو إجــراء لايصح إلا فى الدعــاوى العــاديــة ولايطبق على الدعــاوى المستعجلة، لأنه يـترتب عليه تعطيل الفصل فيهـا الأمر الذى يتعارض مع طبيـعة هذه الدعوى، كمـا أن وقف الدعوى المستـعجلة يسقط عنهـا وجه الاستعجـال المبرر لاختصاص القضاء المســتعجل ورتبوا على ذلك أنه إذا استـبان للقاضى المـستعـجل أن طلب التأجيل ينـطوى على مجرد رغـبة المدعى فى تسويف الفـصل فى الدعوى ، أو كان بسبب إهمـاله فى إعداد مستنداتــه أو تهيئة دفاعــه قبل أن يقدم على رفع الدعوى، جـاز للقاضى الحكم عليــه بالغرامــة المنصوص عليـها فى المــادة ٩٩ مرافـعات ، أو أن يقضى فى الدعوى بحالتها، كمــا يجوز له أن يحكم بعدم الاختصاص إذا تبين له ذلك (محمد عبد اللطيف ـ القضــاء المستعجل ـ الطبعة الرابعة ص ٤٢٥، راتب ونصــر الدين كـامل ـ قضــاء الأمور المـستـعجـلة ـ الطبعــة السادسة ص ١١٨).

ولكن هذا الرأى منتقد ولا أساس له من القانون فــهو يتناقض مع عمومية نص المادة ٩٩ مرافعات ـ محل التعليق ـ ذلك أن نص المادة ٩٩ مرافعات جاء عاما، وبالتالى يسرى على القضاء المستعجل وقضاء الموضوع، أما القول بأن مضى الوقت يزيل حالة الاستعجال فمردود بأن مضى مدة قبل رفع الدعوى أو قبل الفصل فيها لايؤثر على ركن الاستعجال الذى يظل قائما بقيام الخطر العاجل الحال بالحـقوق والمراكز القانونية والذى ينبـغى أن يظل موجودا إلى أن يفصل فى الدعوى، بل قـد يزيد الخطر ويتفاقم على حقوق المدعى نتـيجة التأخر فى الفصل فى الدعوى، ولايصح القول فى هذه الحالة بالتنازل ضمنا عن الحق فى الإجراء المستعجل أو الامتناع عن اتخاذ إجراء كلفته به المحكمة، فضلا عن أن القاضى المســتعجل قد لايستطيع الفصل فى الدعـوى بحالتها ، كـمــا إذا كان المدعى لـم يعلن المدعى عليــه بصــحيـفــة الدعـوى، ونظراً لأن

الخصومة لاتنعقد إلا بالإعلان سواء أمام القضاء المستعجل أو أمام قضاء الموضوع، فإنه لايجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الاختصاص لزوال صفة الاستعجال، ولايجد فى هذه الحالة إزاء تقاعس المدعى عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة رغم توقيع الغرامة عليه أكثر من مرة مناصا من أن يقضى بوقف الدعوى تمهيدا للحكم باعتبارها كأن لم تكن بعد ذلك إذا استمر المدعى فى إهماله، والقول بأن الوقف الجزائى يتنافى مع طبيعة الدعوى المستعجلة مردود بأن القاضى لا يلجأ إليه إلا إذا استحال عليه الفصل فى الدعوى بحالتها، كما إذا كانت الخصومة لم تنعقد على النحو السالف بيانه (الدنا صورى وعكاز ـ ص ٥٢٤).

ولاشك فى سريان المادة ٩٩ على الدعاوى أمام درجتى القضاء أى أمام محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف وذلك إعمالا للمادة ٢٤٠ مرافعات، فالاستئناف تسرى عليه القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى ما لم يقض القانون بغير ذلك (راجع تفصيلات ذلك: مؤلفنا الطعن بالاستئناف ـ نشر دار الفكر العربى بالقاهرة).

٩٩٥ ـ اعتبار الدعوى كأن لم تكن وفقا للمادة ٩٩ ورأينا فى تعلق ذلك بالنظام العام: طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ ـ محل التعليق ـ إذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

إذ يجب على المدعى تعجيل الدعوى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء الوقف.

يجوز للمدعى أن يعجل السير فى الدعوى قبل انقضاء مدة الوقف ولو استكمل ما كلفته به المحكمة، وقضت من أجله بالوقف ولو فعل وجب على

المحكمة أن تعيد القضية للوقف حتى يستكمل الوقف مدته، وذلك دون أخذ رأى المدعى عليه، لأن الوقف الجزائى بمثابة حكم لايجوز للمحكمة العدول عنه.

ويلاحظ أن الوقف المنصوص عليه فى المادة ٩٩ لايسرى عليه الجزاء المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ مرافعات والتى تقضى بوجوب تعجيل الدعوى خلال الأيام الثمانية التالية لنهاية الأجل، بل يجوز تعجيلها فى أى وقت (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٤٥٠) غير أن المدعى عليه يستطيع أن يدفع بسقوط الخصومة إذا عجل المدعى السير فيها بعد مضى سنة من تاريخ انتهاء الوقف، كما يجوز للمدعى عليه تعجيل السير فى الدعوى وللمدعى أن يدفع بالسقوط، كذلك يجوز للمدعى عليه أن يعجل السير فى الدعوى إذا مضت سنة من تاريخ الوقف دون أن يعجلها المدعى لطلب الحكم بسقوط الخصومة.

وإذا قضت المحكمة بوقف الدعوى جزاء بسبب عدم قيام المدعى بإعلان المدعى عليه بالصحيفة أو بسبب عدم إعادة إعلانه وأراد المدعى أن يعجل الدعوى بعد انتهاء مدة الوقف، فإنه يتعين عليه أولا أن يعلن المدعى عليه بالتعجيل ، ثم بعد ذلك يعلنه بصحيفة الدعوى شاملة للبيانات التى أوجبها قانون المرافعات فى المادة ٦٣ منه ، وذلك فى الحالة التى يكون المدعى عليه لم يعلن بالصحيفة، أما إذا كان قد أعلن بالصحيفة ولم يعد إعلانه، فإنه يجب عليه أن يعلن المدعى عليه بالتعجيل ثم يعيد إعلانه، أما إذا اقتصر المدعى عليه إعلان المدعى عليه بتعجيل الدعوى فقط كأن يذكر مثلا أنه أقام الدعوى رقم كذا ضد المدعى عليه، وإنها أوقفت بسبب كذا وأنه يعجل الدعوى لجلسة كذا، فإن هذا لايقوم مقام الإعلان أو إعادة الإعلان (الدناصورى و عكاز ـ ص ٥٢٢ وص ٥٢٣).

وفى حالة ما إذا كان المدعى عليه لم يعلن بالصحيفة واشتملت صحيفة التعجيل على بيانات صحيفة الدعوى كأن يذكر مثلا أنه أقام

الدعوى رقم كذا وقال فيها كذا ...... وطلب فى ختامها كذا ..... وأن المحكمة أوقفت الدعوى وأنه يعجله بإعلان المدعى عليه بالصحيفة للحكم عليه بكذا ..... وفى الحالة التى يكون فيها الوقف قد تم بعد الإعلان وقبل إعادة الإعلان فيذكر مثلا أنه سبق أن أعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى بطلب كذا ..... وأن الدعوى قد أوقفت، وأنه يعجل الدعوى ، وأنه يعتبر هذا التعجيل بمثابة إعادة إعلان، فإن صحيفة التعجيل على هذا النحو يمكن أن تقوم مقام الإعلان أو إعادة الإعلان، لأن الغاية من الإجراء تكون قد تحققت (انظر: نقض ١٨/٥/١٩٩٢ ـ طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٣ قضائية).

والملاحظ عملا أن كثيرا من المحامين حينما يوجهون إعلانا بصحيفة الدعوى أو بإعادة الإعلان أو بإجراء معين أوجبه عليهم القانون أو كلفتهم به المحكمة ويعيده المحضر بدون تمامه لسبب ما فإنهم ينتظرون حتى الجلسة المحددة لنظر الدعوى ويطلبون التأجيل لإتمام الإعلان، وإذا كانت المحكمة ملزمة بإجابته لطلبه إلا أن المحامى الحريص على مصلحة موكله لاينتظر الجلسة، بل يحاول أن يوجه للمطلوب إعلانه إعلانا آخر يتفادى فيه العيب الذى بسببه لم يتم الإعلان إذا كان الوقت الباقى على الجلسة يسمح بذلك خصوصاً إذا كان سبب عدم الإعلان يرجع إلى خطئه أو تقصيره، وبذلك يتفادى بقدر الإمكان الحكم عليه بالجزاءات التى توقع عليه ومنها الحكم بوقف الدعوى واعتبارها كأن لم تكن وسقوط الخصومة، وهذا اللبس الذى يقعد المحامى عن اتخاذ الإجراء السابق ربما يرجع إلى اعتقاده أنه لابد من تصريح المحكمة له بالإعلان وهو اعتقاد لا أساس له من القانون (الدنا صورى وعكاز ـ ص ٥٢٣ وص ٥٢٤).

وجدير بالذكر أنه إذا تعدد المدعون فى الخصومة، فإنه قد يصعب اعتبارها كأن لم تكن بالنسبة إلى المهمل منه واستمرارها بالنسبة إلى

الباقين. هذا مع ملاحظة أن الخصومة تقبل التجزئة فى هذه الحالة ما لم يكن موضوعها لايقبل التجزئة.

وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمره به القاضى، وتخلف هو وخصمه عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظرها، فلا يجوز للقاضى أن يحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وإنما يتعين عليه أن يقضى بشطب القضية.

ويترتب على الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن زوال الخصومة وزوال سائر إجراءاتها والآثار القانونية المترتبة على قيامها، ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى، وإنما لايمس كل هذا أصل الحق المدعى به، فيجوز تجديد طلبه بدعوى أخرى ما لم يسقط بالتقادم.

على أن الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن لايؤثر فيما قد يكون قد صدر فيها من أحكام قطعية فهذه لاتسقط ولايسقط الحق الثابت فيها إلا بمضى خمس عشرة سنة عملاً بالأصل العام فى التشريع، ويجوز الطعن فى الحكم الصادر باعتبار الخصومة كأن لم تكن وتطبق بشأن هذا الطعن القواعد العامة (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٤٥١).

وتعتبر محكمة النقض الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وفقاً للمادة ٩٩ جوازى ويخضع لتقدير محكمة الموضوع (نقض ١٩٨٩/٣/١٥ ـ طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٥٣ قضائية)، ولكننا نرى أن القاعدة الواردة فى المادة ٩٩ تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وهى حسن سير القضاء والتغلب على بطء إجراءات التقاضى، كما أن عبارة المشرع واضحة وتشير إلى ذلك، فالنص يقول « حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن» ولذلك نرى أن هذا الجزاء من النظام العام، ويجب على المحكمة الحكم به وإذا ما توافرت شروطه ولها الحكم به من تلقاء نفسها.

أحكام النقض:

تنبيه : ينبغي عند الاستشهاد بأحكام النقض ضرورة مراعاة التعديل الذى تم للمادة ٩٩ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وبالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، الذى أشرنا إليه آنفا.

٩٩٦ ـ النص فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات على أن: «تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها، أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته المحكمة بغرامة لاتقل عن جنيه ولاتجاوز عشرة جنيهات .... ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لاتجاوز ستة أشهر، وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه. وإذ مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن» يدل على أن للمحكمة توقف الدعوى لمدة ستة أشهر إذا تخلف المدعى عن إيداع مستنداته أو عن تنفيذ أى إجراء كلفته به المحكمة، وهذا الوقف له شروطه وأوضاعه الخاصة والمتميزة، وبالتالى يختلف فى مناطه وفى نطاقه عن أحكام الوقف الاتفاقى المقررة فى المادة ١٢٨ من قانون المرافعات، فلا يسرى عليه ما تقضى به تلك المادة من وجوب تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل، وإنما يخضع التراخى فى تعجيلها ـ بعد انقضاء مدة الوقف ـ لسريان ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ.

(نقض ٢٢/٦/١٩٩٢، طعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٥٤ قضائية).

٩٩٧ ـ إذا اتضح مما أورده الحكم إذ قضى بوقف الدعوى أن المحكمة إنما قصدت إلى توقيع جزاء على المدعى لتخلفه عن تنفيذ إجراء كلفته به، فإنها لاتكون قد استجابت لطلب تقدم به طرفا الخصومة لوقف الدعوى عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات إن هى أضافت فى أسباب الحكم موافقة

المدعى عليـه على الإيقـاف مـا دام الغـرض من هذه الإضافـة هو إثبـات حصول مـوافقة المدعى عليه خشيـة أن تتأثر مصلحته بالإيقـاف وتأخير الفـصل فى الدعـوى على ما يـفيـد نص الفـقرة الثـانيـة من المادة ١٠٩ مرافعات.

(نقض ١٩٥٦/٢/١٦، طعن ٤٦ لسنة ٢٢ قضائية).

٩٩٨ ـ مفـاد المادة ٩٩ من قانون المرافعـات، ١٤، ٥٠ ، ٥١ من قانون الإثبات يدل على أن المشرع قد نظم الجزاءات التي تملك المحكـمة توقيعها علي الخصم المتخلف عن إيداع المستندات التي تكلفـه المحكمة بتقديمها في خلال الأجل الذي حددته وهى الـغرامة والوقف واعتبـار الدعوى كأن لم تكن ما لم يضار خصمه من الجزاءين الأخيرين ولا تملك المحكمة في هذه الحالة اعـتبار المـستند غيـر موجود إلا بعـد اتخاذ الإجـراءات المنصوص عليها في المادتين ٥٠ ، ٥١ من قانون الإثبات. لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى أن الطاعن قـدم عقد البـيع موضوع التـداعى لمحكمة أول درجة التي اطـلعت عليه وأثبـتت بياناته، وكانت المـطعون عليهـا لم تنكر صراحـة توقيعـها عليه، واكـتفت في دفاعـها أمام المحكمـة الاستئنافـية بالقول بأن العـقد مزور عليـها، وأنها ستـتخذ إجراءات الإدعـاء بتزويره دون أن تتخـذ هذه الاجراءات بالفـعل، ولم تتبع المحكمـة الإجراءات التي نظمتـها المادة ٥١ من قـانون الاثبات لاعتـبار المحرر غـير موجـود، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضـى برفض دعـوى الطاعن على أساس من اعتبار العقد غـير موجود ودون أن يعرض لدلالة ما أثـبت بالحكم المستأنف عن مضمونه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب.

(نقض ١٩٨٢/٦/١٥، طعن رقم ١٥٣١ لسنة ٤٨ قضائية).

٩٩٩ ـ وحـيث إن الطعن أقيم على سـبب واحد تـنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مـخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، إذ قـضى باعتبار

الاستئناف كأن لم يكن لعدم تنفيذها قرار المحكمة بإعادة إعلان المطعون ضده بصحيفة الاستئناف رغم تحقق الغاية من ذلك الإجراء بإعلان صحيفة التعجيل من الوقف إلى شخصه.

وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أن مفاد الفقرة الأولى من المادة ٨٤ من قانون المرافعات أن المشرع أوجب إعادة إعلان المدعى عليه الذى لم يحضر بالجلسة الأولى ولم يكن قد أعلن لشخصه لما افترضه فى تلك الحالة من احتمال جهله بقيام الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته ورتب عليه إعادة إعلان افتراض علمه بها وبما تضمنته، وكان من شأن تجديد الدعوى من الإيقاف أن تستأنف سيرها وتعود إلى الحالة التى كانت عليها عند وقفها وقت حدوث سبب الانقطاع، وكانت صحيفة التعجيل التى - لاتشتمل على بيانات صحيفة افتتاح الدعوى لاتقوم مقام تلك الصحيفة فى الغاية المبتغاه منها. لما كان ذلك. وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف كانت قد أجلت نظر الاستئناف إلى جلسة ١٩٨٢/٢/٢٣، لإعادة إعلان المطعون ضده بصحيفة الاستئناف، وبها قررت المحكمة وقف نظره جزاء لمدة ستة أشهر، وإذا عجلته الطاعنة فى الوقف إلى جلسة ١٩٨٢/١٢/٦، دون اتمام ذلك الإجراء أو اشتمال صحيفة التعجيل على بيانات صحيفة الاستئناف على نحو يتحقق به الغاية المبتغاه منه، فإن قضاء المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بالحق المقرر لها الوارد فى المادتين ٣/٩٩ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعى عليه بما سلف على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

(نقض ١٩٩٢/٥/١٨، طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٣ قضائية).

١٠٠٠ - الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وفقاً للمادة ٩٩ مرافعات جوازى. سلطة تقديره لمحكمة الموضوع. التزام محكمة الاستئناف بمراجعه تقدير حكم أول درجة فى هذا الشأن.

(نقض ١٩٨٩/٣/١٥، طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٥٣ قضائية).

١٠٠١ ـ من المقـــرر ـ فى قـضـــاء هذه المحكمـة ـ إن الدفـع ببطلان صحيفة الدعوى والدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن كل منهما يختلف فى جوهره عن الآخر وكـلاهما من الدفوع الشكلية التى يـتعين إبداؤهما معا قـبل التعرض للموضوع وإلا سـقط الحق فيما لم يبد منهـما، وكانت الهيئة المطعـون ضدها قد دفعت باعتبار الاستـئناف كأن لم يكن لإعلانها بصحيفته بعد الميعاد القـانونى، ثم عادت وتمسكت فى مذكرتها الختامية ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف ـ الذى تم فى الميعاد ـ تأسيسا على أنه قد وجه إلى إدارة قضايا الحكومة دون مركز إدارتها، وكانت لم تثر ذلك الدفع عندمـا تمسكت باعتـبار الاسـتئناف كـأن لم يكن، فإن حـقهـا فى التمـسك ببطلان الإعلان يكون قد سـقط، وإذ خالف الحكم المطعون فـيه هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لبطلان الإعلان الذى تم فى الميعاد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٣/٤/٢٧، الطعن رقم ٨٧٧ سنة ٥٩ قضـائية، الطعن رقم ٣٩٢ سنة ٤٦ قضائية، نقض ١٩٧٩/٤/٢٥، لسنة ٣ ع ١ ص ١٨٧).

١٠٠٢ ـ لما كانت الطاعنة وإن أوردت دفـعها باعتبـار الدعوى كأن لم تكن ضمن أسبـاب استئنافها للحـكم الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢١، من محكمة أشمون الجزئية غيـر أنه وقد قضى فى الاستئناف المذكور بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اخـتصاص محكمة أشمـون الجزئية والإحالة إلى محكمـة شبين الكوم الابتـدائية لم تقرع الطاعنـة سمع المحكمة الأخـيرة بالدفع المذكور، سواء فى محاضر الجلسـات أو بمذكرة مقدمة منها حتى يعتبر الدفع مطروحا عليها ولايعنى فى ذلك سبق إبداء الدفع فى صحيفة استئناف الحكم الجزئى، لأنه بصدور حكم الإحالة فى الاستئناف المذكور تنتهى الخـصومة فيه ولا إلزام قـانونا على المحكمة المحالة إليـها الدعوى بالرجوع إلى صـحيفـته، لأنها لا تعتـبر ورقة من أوراق الدعـوى المحالة

إليها والتى تلتزم بنظرها إعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات، كما أنها لاتعتبر إجراء فيها.

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥١ قضائية).

١٠٠٣ ـ إذا كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى لأسبابه فى إعمال قواعد قانون المرافعات المتبعة أمام المحكمة الجزئية على دعوى البيوع وقضائه تبعا لذلك بوقف الدعوى جزاء لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملا بنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات ثم قضائه باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة بعد مضى مدة الوقف، كما تقضى بذلك الفقرة الثالثة من المادة المذكورة، وكان لايوجد نص فى القانون يستثنى دعوى البيوع من تطبيق القواعد المذكورة عليها، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ١٢٠٩ لسنة ٤٨ قضائية).

١٠٠٤ ـ جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد مضى مدة الوقف مشروط بأن يكون القاضى قد حدد جلسة لنظر الدعوى، وقام قلم الكتاب بإخطار الخصوم بها بكتاب موصى عليه وألا ينفذ المدعى قبل هذه الجلسة ما كان قد أمر به القاضى وقضى بوقف الدعوى جزاء على عدم تنفيذه.

(نقض ١١/١١/١٩٦٥، سنة ١٦ ص ١٠٣٦).

١٠٠٥ ـ لما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق (والمقابلة للمادة ٩٩ من القانون الحالى) قد جعلت الأمر فى الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن فى هذه الحالة جوازيا للمحكمة، فإن على المحكمة الاستئنافية إذا ما رفع إليها المحكوم عليه بهذا الجزاء استئنافا عن هذا الحكم متظلما منه أن تراجع محكمة الدرجة الأولى فى تقديرها له، إذ أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية بحالتها التى كانت عليها

قبل صدورالحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، مما يقتضى من تلك المحكمة أن تعيد النظر فى الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية. فإذا كانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها عن ممارسة سلطتها فى مراقبة تقدير محكمة الدرجة الأولى بمقولة أنها لاتملك التعقيب على هذا التقدير، فإنها تكون قد خالفت القانون.

(نقض ١١/١١/١٩٦٥، سنة ١٦ ص ١٠٣٦، نقض ٢٦/٤/١٩٧٧، الطعن ٥٠٨ سنة ٤٣).

١٠٠٦ - الحكم بوقف الدعوى جزاء. جواز الطعن فيه على استقلال. عدم اتصاله بموضوع الدعوى أو اعتباره حكما قطعيا فى مسألة متفرعة عن النزاع. صدوره قبل حصول صلح فى الدعوى. لايحول دون استحقاق نصف الرسوم.

(نقض ٩/٣/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٢٦٢).

١٠٠٧ - الكلام فى الموضوع المسقط لحق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لمضى مدة الوقف الجزائى دون أن ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة هو الكلام فى ذات موضوع الدعوى عند نظرها بعد التعجيل. إقامة المدعى دعوى جديدة بذات الحق بدلاً من تعجيل دعواه السابقة - للمدعى عليه التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن فى أية حالة كانت عليها الدعوى الجديدة ولو بعد إبداء دفاعه فى موضوعها، علة ذلك. لايفيد الكلام فى موضوع الدعوى الجديدة معنى النزول عن التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

(نقض ٢٧/٣/١٩٩٧، طعن ٤٢٨٥ لسنة ٦٥ قضائية).

١٠٠٨ - إن المادة ٩٩ من قانون المرافعات بعد أن تناولت فقرتها الأولى حكم الغرامة كجزاء توقعه المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو القيام بأى إجراء من إجراءات

المرافعات فى الميعـاد الذى حددته له المحكمة ـ نصت فى فقرتيـها الثانية والثـالثة المعـدلتين بالـقـانـون رقم ٢٣ سنة١٩٩٢ المعـمـول به من ١٩٩٢/١٠/١، على أن «ويجـوز للمـحكمـة بدلاً من الحـكم على المدعى بالغـرامة أن تحكم بوقف الدعـوى لمدة لاتجاوز ثلاثة أشـهر، وذلك بـعد سـماع أقـوال المدعى عليـهم. وإذا مـضت مدة الـوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها أو لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة حكمـت باعتبار الدعوى كـأن لم تكن». ومفاد نص المادة ٩٩ مرافعات بعد تعديلها على نحـو ما سلف أن المشرع أفرد جزاءً خاصاً بالمدعى (أو المستأنف) فأجاز للمحكمة ـ بعد سماع أقوال المدعى عليه (أو المستأنف علـيه) أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لاتجاوز ثلاثة أشـهر جزاء عدم تقـديمه المستندات أو عـدم قيامـه بإجراء من إجراءات المرافـعات فى الميـعاد الذى حـددته له. وأوجب المشـرع على المحكمـة ـ إذا مضت مـدة الوقف ولم يطلب المدعى (أو المستأنف) السيـر فى الدعوى خلال الثلاثين يوماً التـالية لانتـهائها، أو لم ينـفذ ما أمـرته به المحكمة فى الميـعاد الذى حددته له ـ أن توقع عليه جزاءً آخر وهو الحكم باعـتبار الدعوى كأن لم تكن.

(نقض ١٩٩٥/٦/٢٢، طعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٤ قضائية).

١٠٠٩ ـ النص فى المادة ٩٩ من قـانون المرافـعات ـ قـبل ـ تعديلهـا بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، على أن تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها، أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعـات فى الميعاد الذى حددته المحكمـة بغرامة لاتقل عن جنيه ولا تتجاوز عشرة جنيهات ....، ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ستة أشهر .. وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المنصـوص عليه فى هذه المادة هو جزاء جعل

المشرع الأمر فى اعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالاً له - بعد مضى مدة الوقف - جوازياً للمحكمة ومشروطاً بأن تكون المحكمة قد حددت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرته به وأوقفت الدعوى جزاء على عدم تنفيذه، ومن ثم فلا يسرى عليه الجزاء المقرر بالمادة ١٢٨ من قانون المرافعات والتى تقضى بوجوب تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل وإلا اعتبر المدعى تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً لاستئنافه لأن مناط إعمال حكم هذه المادة أن يتم وقف الخصومة بناء على اتفاق طرفيها أياً كان سببه.

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٨ قضائية - جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠، قرب الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧ - لم يُنشر).

١٠١٠ - جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد مضى مدة الوقف. الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ مرافعات. شرطه. تجديد الدعوى من الإيقاف وعدم تنفيذ المدعى قبل استئناف سيرها ما كان قد أمر به القاضى وقضى بوقف الدعوى جزاء على عدم تنفيذه.

(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٦٢ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٤/٣/٢٢).

١٠١١ - يجوز الطعن على الحكم الصادر بالغرامة إذا تجاوزت المحكمة الحدود التى بينها النص:

نص المادة ٩٩ من قانون المرافعات - المنطبقة على الواقعة قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - يدل على أن المشرع حرصاً منه على عدم وقوف القاضى عند الدور السلبى تاركاً الدعوى لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم وفق مصالحهم الخاصة منحه مزيداً من الإيجابية التى تحقق هيمنته على الدعوى، وفى هذا السبيل فقد خوّل له الحق فى الحكم على من يتخلف من الخصوم أو العاملين بالمحكمة عن تنفيذ قراراته أو القيام بواجباتهم فى المواعيد المحددة لها بغرامة لاتقل

عن جنيه ولاتجاوز عشرة جنيهات، ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية ولايقبل الطعن فيه بأى طريق. وأجاز له فى ذات الوقت أن يقبل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً، كما أجاز المشرع للمحكمة بدلاً من الحكم بالغرامة أن تقضى بوقف الدعوى مدة لاتزيد على ستة أشهر، ثم باعتبارها كأن لم تكن بعد انقضاء مدة الوقف إذا لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة فى هذه المدة ومناط عدم قابلية الحكم الصادر بالغرامة للطعن بأى طريق تطبيقاً لهذا النص التزام المحكمة مقدارها وعدم تجاوز حدودها المقرر به، فإن هى لم تفعل وتجاوزت حدود هذه الغرامة، فإنها تكون قد خرجت عن نطاق تطبيق هذه النص، ومن ثم لايكون حكمها فى هذه الحالة معصوماً من الطعن عليه إعمالاً للمحكمة، وإنما يخضع للقواعد العامة المقررة للطعن فى الأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٤/٣/٢٧، طعن رقم ٣٠٢٥ لسنة ٥٩ قضائية ومنشور بمجموعة المكتب الفنى سنة ٤٥ جزء أول ص ٥٦٢).

١٠١٢ ـ تجديد الدعوى من الإيقاف لايتم إلا بإعلان صحيفتها فى الميعاد:

تعجيل الدعوى بعد وقفها جزاء. إجراءاته. تحديد جلسة جديدة وإعلان الخصم بها قبل انقضاء الثلاثين يوماً التالية لانتهاء مدة الوقف. المادتان ٥ ، ٣/٩٩ مرافعات المعدل بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢. النص فى المادة ١/٦٣ مرافعات، بأن ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم الكتاب. اقتصاره على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك واعتداده بمجرد تقديم صحيفة التعجيل إلى قلم الكتاب خلال الميعاد رغم إعلانها بعد انقضاءه كمانع من توقيع الجزاء، باعتبار الدعوى كأن لم تكن. خطأ.

(نقض ١٩٩٧/٢/٢٠، طعن رقم ٦٩٣٩ لسنة ٦٥ قضائية، قرب الطعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٤ق ـ جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢).

١٠١٣ ـ عدم تعجيل المطعون ضدهم دعواهم من الوقف الجزائى وبإقامتهم دعوى جديدة بذات الحق. تمسك الشركة الطاعنة بانقضاء الدعوى الأولى، وبسقوط الحق فى إقامة الثانية بالتقادم الثلاثى. قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم معتداً بالدعوى الأولى معتبراً إياها قاطعة للتقادم. خطأ.

(نقض ٦/٥/١٩٩٧، طعن رقم ١٠٠٦٨ لسنة ٦٥ق).

١٠١٤ ـ «مادة ٩٩ مرافعات المعدل بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢»:

اعتبار الدعوى كأن لم تكن. م ٣/٩٩ مرافعات المعدلة بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢. ماهيته. جزاء يوقع على المدعى لإهماله فى اتخاذ ما تأمره به المحكمة. المقصود به. تأكيد سلطة المحكمة فى حمل الخصوم على تنفيذ أوامرها. مناطه. التزام المحكمة لدى إصدارها الأمر أحكام القانون. خروجها عليها. أثره. انتفاء موجب توقيع الجزاء. علة ذلك.

إن كان قضاء المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالاً لحكم المادة ٣/٩٩ من قانون المرافعات المعدل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ هو جزاء يوقع على المدعى لإهماله فى اتخاذ ما تأمره به المحكمة قصد به تأكيد سلطتها فى حمل الخصوم على تنفيذ أوامرها إلا أن مناط توقيع هذا الجزاء أن تكون المحكمة قد التزمت ـ لدى إصدارها الأمر ـ أحكام القانون، فإن هى خرجت عليها انتفى موجب توقيع الجزاء، وخرج الأمر من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، وأصبح محض تحكم واستبداد وهو ما يتنافى مع مقتضيات العدالة.

(الطعن رقم ٤٩٩٦ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ٧/١٢/١٩٩٩).

١٠١٥ ـ تأييد الحكم المطعون فيه قضاء محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن تأسيساً على أن واجب اتخاذ إجراءات النشر

واللصق يقع على عاتق الطاعن حين أنه منوط بقلم كتاب المحكمة. مخالفة للقانـون وخطأ فى تطبيـقه. لايغيـر من ذلك. الدفع من النيابـة والمطعون ضدهـم بأن قبـول الطاعن لحكم وقف الدعوى جـزاءً وعدم الطعن علـيه يحول دون مـعاودة النظر فـى مسألة من نـاط به المشرع واجب القـيام بإجراءات النشر والـلصق لحوزته قوة الأمر المقضى. عـلة ذلك. انحصار أثر هذا الحكم فى عـدم جواز تحـريك الدعوى قـبل انقضاء مـدة الوقف وقوة الأمر المقضى لاتجد مجالاً لإعمالها فى نطاق الدعوى الواحدة.

ـ إذ كان الحكم المطعون فـيه قد .... انتهى إلى تأييد قضــاء محكمة أول درجة الصادر باعـتبار الدعوى كأن لم تكن باعتـبار أن واجب اتخاذ إجراءات النشـر واللصق يقع أصلاً على عـاتق البنك الطاعن، فى حين أنه منوط بقلم كـتاب المحكمة ...... فـإنه يكون قد خالف الـقانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه، دون أن يغـير من ذلك ما ورد فى مذكرة النيابة العامة ودفع به المطعون ضدهم من أن قبول البنك الطاعن للحكم الصادر فى ٢٩/ ١٠/ ١٩٨٥، بوقف الدعـوى جـزاءً وعـدم الطعـن عليـه بطريق الاستئناف يحول دون معاودة النظر فى مسألة من ناط به المشرع واجب القيام بإجراءات النشر واللصق لما حازه ذلك الحكم من قوة الأمر المقضى ذلك أنه فضــلاً عن أن الحكم بوقف الدعوى جزاء ينحصــر أثره فى عدم جواز تحـريك الدعوى قـبل انقضاء مـدة الوقف بحيث لايجـوز الرجوع عنه، ولو نفذ المدعى ما أمـرته به المحكمة، فإن فكرة حجيـة الأمر المقضى تقوم على الاعتـراف لحكم صدر فى دعوى سابقة بقوة وفـاعلية يصبح بمقتـضاها حجـة فى دعوى لاحقة تتـحد مع الدعوى الســابقة خصـوماً وسبباً وموضوعاً بحيث يمنع من إعادة النظر فى الدعوى الثانية ولايعمل بهذه الفكرة فى نطاق الدعوى الواحدة.

(الطعن رقم ٤٩٩٦ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ١٢/٧/ ١٩٩٩).

١٠١٦ـ سقوط حق المدعى فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم السير فيها خلال الثلاثين يوما التالية لانتهاء مدة الوقف. م ٣/٩٩ مرافعات المعدلة بـق ٢٣ لسنة ١٩٩٢. مناطه. التكلم فى موضوع الدعوى قبل الدفع. تخلف المدعى عليه عن الحضور حتى صدور الحكم فيها من محكمة أول درجة. عدم سقوط حقه فى التمسك به أمام محكمة الاستئناف. شرطه. إبداؤه فى صحيفة الاستئناف.

ـ المقرر أن مناط سقوط حق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم السير فيها خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهاء مدة الوقف وفقاً لنص المادة ٣/٩٩ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، المعمول به اعتباراً من ١٩٩٢/١٠/١، هو الكلام فى موضوع الدعوى قبل الدفع لما يحمله التعرض لموضوعها من معنى الرد على الإجراءات باعتبارها صحيحة، وبالتالى النزول عن التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن، أما إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور ولم يتكلم فى موضوع الدعوى حتى صدر فيها حكم محكمة أول درجة، فإن حقه فى التمسك بالدفع أمام محكمة الاستئناف لايسقط إلا إذا لم يبده فى صحيفة الاستئناف حسبما تقضى به المادة ٣/٩٩ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٣١٥٨ لسنة ٦٩ ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠).

(مــــادة ١٠٠)

«تنفيذ أحكام الغرامات يكون بعد إخبار المحكوم عليه بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول من قلم الكتاب».

(هذه المادة تقابل المادة ١٢٠ من القانون السابق).

التعليق:

١٠١٧ ـ فى حالة اصدار المحكمة حكما بالغرامة على أحد العاملين بها أوعلى أحد الخصـوم، فإن حكمها يكون بمثابة سند تنفـيذى، وقد أوجب المشـرع فى المادة ١٠٠ من القـانون الحـالى ـ مـحل التـعليق ـ أن يكون إخبار المحكوم عليه بالغـرامة بكتاب مسجل مصـحوب بعلم الوصـول بعد أن كان يكتفى فى القانون السابق بكتاب موصى عليه.

وقد تضمنت المادة ١٠٠ ـ محل التعليق ـ استثناء على القواعد العامة التى تقـضى بأن تنفيـذ الحكم لايجوز إلا بعـد إعلان الخـصم به على يد محـضر (راجع تفاصـيل ذلك فى مؤلفنا: التنفيـذ ـ دار النهضة العـربية بالقـاهرة)، وبمقتـضى هذا الاستـثناء يكفى إخبـار المحكوم عليه بكـتاب مسجل بعلم وصول من قلم الكتاب، كمقـدمة من مقدمات التنفيذ ، وبعد هذا الأخبار يتم الحكم إذا ما توافرت الشروط الأخرى اللازمة للتنفيذ.

الفصل الثانى

نظـــام الجلســة

(مـــــادة ١٠١)

«تكون المرافعة عـلنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفـسها أو بناء على طلب أحد الخـصوم إجراءها سـرا محافظة عـلى النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة».

(هذه المادة تطابق المادة ١٢١ من القانون السابق).

التعليق :

١٠١٨ـ **مبـدأ علنية الجـلسات :** من المبادئ الأسـاسيـة التى تسود المرافعـات مبدأ عـلنية الجلسات، وقـد عبر عنـه المشرع فى المادة ١٠١ ـ محل التـعليق ـ بقوله «تكون المرافـعة علنيـة..»، والمقصود بالمرافـعة أى مناقـشات الخـصوم وطلبـاتهم وأقـوالهم ودفوعـهم ودفاعـهم وسمـاع الشـهود مناقشة الخبراء ... وغير ذلك من الإجراءات.

ومعنى علنية الجلســات أن يحصل تحقيق الدعاوى والمرافعـة فيها فى جلســات يكون لكل شـخص حق الحـضور فـيـهـا، وأن ينطق بالأحكام بصــوت مســموع فى جلســة علنية، كـذلك وأن يســمح للصحف بنشــر

تفاصيل المرافعات التى تحصل فى القضايا ومنطوق الأحكام التى تصدر فيها (محمد حامد فهمى ـ المرافعات ـ رقم ٣٤).

وفائدة العلانية للمتقاضين أنها تمكنهم من مراقبة أعمال المحاكم وتشعرهم بالإطمئنان إلى قضائها، وتدفع القضاة إلى العناية بأحكامهم، لأن القاضى لايجسر على إظهار إهماله أو سوء قضائه للجمهور المطلع على عمله (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٩٨)، فالعلانية تمكن الرأى العام من مراقبة أداء القضاء لوظيفته، وهو ما يؤدى إلى ازياد الثقة فى تطبيقه للقانون، فينتج عن العلانية شعور المتقاضين بالثقة والطمأنينة فى أعمال القضاة.

ويلاحظ أنه لايكفى لاحترام مبدأ العلانية مراعاته فعلا، بل يجب أن يتضمن الحكم الصادر فى القضية ما يشير إلى انعقاد الجلسة علنا وإلا كان باطلا (موريل ـ المرافعات ـ بند ١٢٠ ص ١١٩، فتحى والى ـ بند ٢٧٣ ص ٤٦٧).

على أنه يلاحظ أن تحقق العلانية لايقتضى بالضرورة السماع من يشاء من الأفراد بدخول الجلسة، فقد يضطر المشرف على النظام إلى أن يقصر الدخول على عدد محدود يتناسب مع حجم صالة المحكمة، قد يكون الدخول ببطاقات محدودة العدد مقدما بالنسبة لبعض القضايا الهامة التى تثير رغبة لدى كثيرين لحضورها، وليس فى هذا مخالفة لمبدأ العلانية. ومن ناحية أخرى، فقد تقضى اعتبارات معينة تتصل بصيانة أسرار العائلات أو بحفظ أسرار الدولة أو بالآداب العامة جعل الجلسة سرية، وقد يقدر المشرع هذا مقدما، فينص على نظر قضية معينة لا فى الجلسة، وإنما فى غرفة المشورة، وقد يترك أمر تقدير ذلك الاعتبار للمحكمة، فتأمر المحكمة بجعل الجلسة سرية (فتحى والى ـ بند ٢٧٣ ص ٤٦٧).

وذلك كما يلى:

أولا: إذا نص القانون على نظر القضية فى غرفة المشورة، فإنها تنظر فى الغرفة المخصصة لتداول القضاة، ولايحضرها سوى الخصوم ومحاميهم (موريل ـ المرافعات ـ بند ٨٨ ص ٩٣، فتحى والى ـ ص ٤٦٨، كمال عبد العزيز ـ ص ٢٤٣)، وعادة يقوم القضاة بالأعمال الولائية فى غرفة المشورة أى يصدرون الأوامر على العرائض وأوامر الأداء، على أنه توجد أيضا بعض الدعاوى التى تنظر فى هذه الغرفة، ويجب لهذا وجود نص قانونى صريح. فإذا نظرت المحكمة قضية فى غرفة المشورة، مما كان يجب نظرها فى الجلسة، فإن قرارها يكون باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام لمخالفته لمبدأ العلانية، وإذا نص القانون على نظر قضية فى غرفة المشورة، فيجب على المحكمة احترام إرادة المشرع هذه، فإذا خالفته بأن نظرت هذه القضية فى جلسة علنية، فإن حكمها أيضا يكون باطلا (نقض أحوال شخصية ١٦/٢/١٩٨٢، فى الطعن رقم ٦ لسنة ٥١ قضائية) على أنه لايخل بالسرية انعقاد إحدى الجلسات علانية إذا كانت لم تدر فيها مرافعة فى موضوع الدعوى ولم يطلب أى طلب (نقض مدنى ٢٢/١/١٩٩١، فى الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٦٠ قضائية أحوال شخصية، و ٩/١٢/١٩٨٩، فى الطعن رقم ٧١ لسنة ٥٩ قضائية). ويختلف نوع بطلان حكم المحكمة الناتج عن مخالفة النص على السرية بحسب نوع المصلحة التى أراد القانون حمايتها يتطلبه نظر القضية فى غرفة المشورة (فتحى والى ـ ص ٤٦٨).

إذن فى الحالة التى ينص القانون فيها على وجوب نظر الدعوى فى غرفة المشورة، فإنه يتعين نظرها فى حجرة المداولة بحضور الخصوم ومحاميهم، فإن نظرت فى جلسة علنية كان الحكم باطلا.

ونتيـجة لذلك إذا نظرت المحكمـة دعوى ثبوت النسب أو دعـوى ثبوت الزوجية أو دعـوى ضرائبية من المنصوص عليـها فى القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١، فى جلسة علنية، فإن الحكم الصادر فيها يكون باطلا سواء نظرت أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية. ومن المقرر أن العبرة فى ثبوت ما إذا كانت الدعوى قد نظرت بجلسة سرية أو علنية هى بما ورد فى مـحضـر الجلسـة، فإذا ثبت منه أن الـدعوى نظرت بجلسـة سرية فـلا يجوز نقض ذلك إلا بطريق الطعن بالتـزوير، بمعنى أنه يتعين على الخـصم الذى يدعى خـلاف ذلك أن يطعن بالتـزوير على مـحضـر الجلسة، وأن يتبع الإجراءات التى نص عليها قانون الإثبات لتحقيق الطعن بالتزوير، فـإذا أفلح فى ادعائه قـضت المحكمة بتزويـر محضـر الجلسة، وبالتالى اعتـبار الحكم قد صدر فى جلسة علنيـة، وكذلك الشأن إذا ثبت بمحـضر الجلسـة أن الحكم صدر فى جـلسة علنيـة وادعى المتضـرر أن الحكم صـدر فى جلسة سـرية، فلايجـوز له أن يدحض حجـية مـا ورد بمحضر الجلسة إلا بالطعن عليه بالتزوير كما سلف أن ذكرنا.

وإذا ثبت لمحكمة الاسـتئناف بطلان الحكم لهذا السـبب كان عليهـا أن تقضى ببطلان الحكم وتتصدى للفصل فى موضوع الدعوى دون أن تعيدها لمحكمة أول درجة التى استنفدت ولايتها (الدنا صورى وعكاز ـ ص ٥٢٩ وص ٥٣٠).

ثانيا: وفـقا للمـادة ١٠١ ـ محل التعـليق ـ للمحكمـة أن تقرر ولو من تلقاء نفـسها جـعل الجلسة سرية «مـحافظة علي النظام العام أو مـراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة» وعندئذ يؤمر بإخـراج الجمهور من الجلسة إن كانت قد بدأت علنيـة، ولايسمح بالحضور إلا للخصوم ومـحاميهم، على أنه يلاحظ أنه أيا كانت الاعتبارات التى تقتضى جعل الجلسة سرية، فإن الحكم يجب أن يصدر دائما بصفة علنية، وإلا كان الحكم باطلا.

(نقض مدنى ١٩٦٥/٥/٥ ـ مجموعة النقض سنة ١٦ ص ٥٥٧).

وتأكيدا لمبدأ العلانية، لكل شخص ولو لم يكن طرفا فى الخصومة أن يحصل على نسخة من محضر الجلسة العلنية، كما أن للصحف نشر المرافعات والحكم، فإذا كانت الجلسة سرية، فإن لها أن تنشر الحكم دون المرافعات، وينبغى ملاحظة التفرقة بين النشر فى الصحف اختيارا كخبر أو تحقيق صحفى، وبين نشر الحكم وجوبا بناء على أمر المحكمة على سبيل التعويض أو نشره لمصلحة الغير (فتحى والى ـ ص ٤٦٨).

ويلاحظ أنه ليس المقصود بنص المادة ١٠١ ـ محل التعليق ـ أن تلتزم المحكمة نطاق النظام العام المقرر فى الفقه والقضاء، وإنما للمحكمة سلطة تقديرية فى هذا الصدد بحيث يكون لها أن تأمر بإجراء المرافعة سرا ولو لم يصل الحال إلى حد النظام العام المقرر. ولايترتب أى بطلان فى هذا الصدد ما دامت قد بنت قرارها بجعل الجلسة سرية على اعتبارات سائغة بقبوله، وعبارة نص المادة ١٠١ تؤكد هذا المعنى، إذ تجيز جعل الجلسة سرية رعاية لحرمة الأسرة (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٤٥٢).

وإنما يحكم بالبطلان إذا لم يكن ثمة مبرر يدعو إلى جعل الجلسة سرية على وجه الإطلاق، كما يبطل الحكم إذا صدر فى جلسة سرية عملا بالمادة ١٧٤ مرافعات.

وقد ذهب رأى إلى أنه لايترتب ثمة بطلان إذا كانت دواعى النظام العام أو حسن الآداب تقتضى أن تكون الجلسة سرية، ومع ذلك نظرت الدعوى فى جلسة علنية (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٤٥٣)، ولكن هذا الرأى منتقد ولايتفق وصريح نص المادة ١٠١ ـ محل التعليق ـ وقد قضت محكمة النقض بأن نظر قضايا الضرائب فى علانية باطل بطلانا مطلقا لمخالفته لقاعدة أساسية من النظام العام.

(نقض ١٩٧٧/٢/٥ ـ سنة ٢٨ ص ٣٨٠).

ويتعين ملاحظة أن المادة ١٠١ ـ محل التعليق ـ يغلب اعتبارات النظام العام وما يقتضيه على مزايا علانية الجلسات، ولكن نص المادة ١٧٤ لم يغلبها عليها عند إصدار الحكم أيا كان نوعه، فيجب أن يكون النطق بالحكم دائماً علنا وإلا كان باطلا.

والنظام العام فى الدولة هو ذلك التنظيم الذى تسير عليه ضمانات لكيانها أولا، وضمانا للأمن فيها ثانيا، وضمانا للأخلاق سواء فى معاملات الأفراد المالية أو فى العلاقات التى قد تستوجبها الروابط العائلية.

وهذا النظام العام (ويتضمن حسن الآداب) نسبى يتغير من جيل إلى جيل، وقد يختلف فى دولة عنها فى الأخرى، لأنه يرتبط بالدين والعرف والعادات المتأصلة والمعتقدات الموروثة والنظم الاجتماعية، وقد يكون عن نظم مكتوبة، وقد يكون عن عادات غير مكتوبة (انظر فى التعريف بالنظام العام السنهورى ـ الوسيط ـ ص ٤٠٢، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٤٥٣).

ويلاحظ أنه قد نصت المادة الخامسة من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بأن «للمحكمة أن تقرر نظر المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ـ مراعاة لاعتبارات النظام العام أوالآداب ـ فى غرفة المشورة وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة متى كانت ممثلة فى الدعوى، وتنطق بالأحكام والقرارات فى جلسة علنية».

أحكام النقض :

١٠١٩ ـ لايخل بالسرية انعقاد إحدى الجلسات علانية اذا كانت لم تدر فيها مرافعة فى موضوع الدعوى ولم يطلب أى طلب.

(نقض ٢٢/١/١٩٩١ ـ طعن رقم ١٤٦ لسنة ٦٠ قضائية «أحوال شخصية»، نقض ٩/١٢/١٩٨٩، فى الطعن رقم ٧١ لسنة ٥٩ قضائية).

١٠٢٠ ـ أوجب المشرع نظر الدعوى الناشئة عن تطبيق القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى جلسات سرية. ولما كان هذا الإجراء يتعلق بنظم التقاضى الأساسية ويتصل بالنظام العام، فإنه يترتب على مخالفته بطلان الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى. لما كان ذلك. وكان الثابت فى الدعوى أن النزاع فيها يدور حول تحديد أرباح الطاعن الخاضعة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية طبقا لأحكام القانون سالف الذكر، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف نظر فى جلسات علنية، فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان ويتعين نقضه.

(نقض ١٩٧٧/٢/٥، سنة ٢٨ ص ٣٨٠).

١٠٢١ـ محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الإثبات وما أثبت فيه حجة على الطاعنة، فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ما جاء به الا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون.

(نقض ١٩٧٧/٤/٢٠، طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣).

١٠٢٢ـ بطلان الحكم الابتدائى لصدوره فى جلسة سرية ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ لا يسوغ إعادة القضية لمحكمة أول درجة بعد أن استنفذت ولايتها بالحكم فى موضوعها، ويتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فيها بحكم جديد تراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب اتباعه.

متى كان الحكم الابتدائى قد صدر فى جلسة سرية وفى ذلك ما يبطله وكانت محكمة الاستئناف لم تنبه أو تتنبه الى هذا العيب الجوهرى وعرضت للموضوع وفصلت فيه بأسباب مستقلة لم تحل فيها الى ما جاء بالحكم الابتدائى من أسباب، فإن النعى على حكمها بأنه صدر على غير مقتضى القانون يكون غير منتج، إذ ليس من شأنه أن يحقق سوى مصلحة نظرية حرف لايعتد بها.

(نقض ١٩٦٥/٥/٥ ـ سنة ١٦ ص ٥٥٧).

١٠٢٣ـ نشر أنباء المحاكمات فرع من علانيتها وامتداد لهذه العلانية طالما لم يحظر هذا النشر طبقا للقانون.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢، طعن رقم ٧٣٤ لسنة ٤٨ قضائية).

١٠٢٤ـ مفاد المادتين ٨٧١ ، ٨٧٨ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات أن المشرع أوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية للأجانب فى غرفة مشورة، وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١، الذى أضاف الكتاب الرابع الى قانون المرافعات، بأنه بنظر المحكمة الطلب فى غرفة مشورة تتوافر بذلك السرية الواجبة لمسائل قد تكون أولى المسائل بذلك، مما مفاده أنه يقصد بغرفة المشورة عقد الجلسة سرية بالنظر، لأن قضايا الأحوال الشخصية تدور حول حالة الشخص وأهليته ونظام الأسرة، وهى كلها مسائل يجب أن تعرض فى أضيق نطاق وألا تلوك الألس ما يدور فيها، ولذا اقتضت إرادة المشرع وجوب نظرها فى غير علانية، ولما كان هذا الإجراء يتعلق بنظم التقاضى الأساسية ويتصل بالنظام العام، فإنه يترتب على مخالفته بطلان الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى. يؤيد هذا النظر أن الأصل فى الجلسات أن تكون علنية وأن تجرى المرافعة فيها علنا، ولما لهذه القاعدة الأصلية من أهمية بالغة ولما فيها من ضمان حقوق الدفاع المقدسة لم يكتف المشرع بالنص عليها فى المادة ١٠١ من قانون المرافعات الواردة فى الأحكام العامة بل ضمنها دساتير الدولة المتعاقبة وآخرها المادة ١٦٩ من دستور جمهورية مصر العربية فى سنة ١٩٧١، لتكون بعيدة عن إمكان العبث بها، فإذا ما عنى المشرع بإبراز وجوب السرية فى أحوال معينة، فإنها فى حدود هذا النطاق تعتبر من القواعد الأساسية فى المرافعات التى تصم الحكم عند تخلفها بالبطلان دون حاجة إلى النص عليه صراحة، ودون إمكان القول فى شأنها بتحقيق الغاية من الإجراء

فى معنى المادة ٢٠ من قانون المرافعات، يظاهر هذا القول أن المادتين ٨٦٩، ٨٧٠ الواردتين فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات واللتين أبقى عليهما قانون المرافعات الحالى رسما طريقا لرفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية للأجانب يخالف الطريق المعتاد فى كل الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ٦٣ وما بعدها، فلا تعلن عريضة الدعوى فيها إلى الخصم وإنما يتولى قلم الكتاب إعلانها إلى المدعى عليه على نماذج خاصة روعى الاقتصار فيها على ذكر موجز الطلب إمعانا فى السرية وحفاظا على الحرمات والأسرار، لما كان ما تقدم، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول ثبوت نسب صغيرة تدعى زوجة مصرية ثبوته لأب كويتى الجنسية، وبهذه المثابة يتعلق هذا النزاع بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية للأجانب مما كان يوجب عقد الجلسة سرية، وكان الثابت فى محاضر الجلسات أن الاستئناف نظر فى جلسات علنية، فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان.

(نقض ١٩٧٨/٢/٨، طعن ١٤ لسنة ٤٦ قضائية).

١٠٢٥ ـ النص فى المواد ١٠١، ١٠٢، ١/١٧١ من قانون المرافعات ـ يدل على أن الأصل فى الجلسات أن تكون علنية وأن تجرى المرافعة فيها علناً وكيفيته قيام المحكمة بالنداء على خصوم الدعوى علناً ـ مدعين ومدعى عليهم ـ وإثبات حضورهم من عدمه والاستماع لأقوالهم ودفوعهم ومقتضيات دفاعهم وتعقبه بعد انتهاء المرافعة بالنطق بالحكم فيها فى ذات الجلسة أو تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحددها حسب ظروف وملابسات السير فى الدعوى. وبالنظر للأهمية البالغة لهذه القاعدة الأصلية ـ علانية الجلسات ـ لما فيها من ضمان حقوق الدفاع المقدسة لم يكتف المشرع بالنص عليها فى المادة (١٠١) من قانون المرافعات المشار إليها بل ضمنها دساتير الدولة المتعاقبة وآخرها المادة

(١٦٩) من دستور جمهورية مصر العربية فى سنة ١٩٧١، لتكون بعيدة عن إمكان العبث بها، ومن ثم فإنها من الإجـراءات المتعلقة بنظم التقاضى الأسـاسـية المـتصلـة بالنظام العـام التى يتـرتب عليـهـا بطلان الأحكام الصادرة بالمخالفة لأحكامها.

(نقض ٢٠/١١/١٩٩٧، طعن رقم ٧٥٨٨ لسنة ٦٢ قضائية).

١٠٢٦ ـ دعاوى الأحوال الشخصية. وجوب نظرها فى جلسات سرية. علة ذلك. انعقـاد الجلسات فى عـلانية. لايخل بمبدأ السـرية طالما لم تدر فيها مرافعات تتناول مسـائل الأحوال الشخصية الخاصة بأى من طرفى النزاع.

(نقض ٢١/١٢/١٩٩٩، طعن رقم ٣١٧ لسنة ٦٥ق ـ أحوال شخصية).

(مـــــادة ١٠٢)

«يجب الاستمـاع إلى أقـوال الخـصوم حـال المرافـعة، ولاتجـوز مقاطعـتهم إلا إذا خرجوا عن موضـوع الدعوى أو مقتضـيات الدفاع فيها، ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم».

(هذه المادة تقابل المادتين ١٢٢ ، ١٢٣ من القانون السابق).

التعليق:

١٠٢٧ ـ مبدأ احترام حق الدفاع: يعتبر حق الدفاع سمة أساسية من أهم سمات قانون المرافـعات، وهو يماثل فى الأهمية قاعدة العـقد شريعة المتعـاقدين فى القـانون المدنى وقاعـدة لاجريمة ولا عقـوبة إلا بنص فى القانون الجنائى، وهو يهدف إلى تحقيق المساواة بين مراكز الخصوم فى

الدعوى، ويقصد بحق الدفاع حق الخصم فى أن يسمع القاضى وجهة نظره وتمكينه من مناقشة ما يقدمه الخصم الآخر من دفاع فى الخصومة توصلا لدحضه ولإقناع القاضى بإصدار الحكم لصالحة، فالدفاع فى القضية هو إبداء الخصم لوجهة نظره أمام المحكمة فيما قدمه هو أو قدمه خصمه من ادعاءات، ويمثل نص المادة ١٠٢ ـ محل التعليق ـ مظهرا من مظاهر احترام المشرع لحق الدفاع، فوفقا لهذا النص ينبغى الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة، ولاتجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها، ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم، وذلك تمكينا له ممارسة حقه فى الدفاع، فإذا طلب الخصوم من المحكمة الاستماع إلى مرافعتهم فلم تمكنهم من ذلك، فإنها تكون قد أخلت بحقهم فى الدفاع ويكون حكمها باطلا وإذا لم تمكن المحكمة المدعى عليه من التعقيب على دفاع المدعى حتى ولو كان قد سبق أن أبدى دفاعه، فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع، ويكون حكمها باطلا لأن المدعى عليه هو آخر من يتكلم وفقاً لنص المادة ١٠٢.

ويلاحظ فيما يتعلق بمقتضيات حق الدفاع المشار إليها فى نص المادة ١٠٢ ـ محل التعليق ـ أنه يدخل فى معنى الخصم الذى يعفى من عقاب القذف الذى يصدر منه أمام المحكمة طبقا لنص المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات المحامون عن المتقاضين ما دامت عبارات القذف الموجهة إليهم تتصل بموضوع الخصومة وتقتضيها ضرورات الدفاع.

(نقض جنائى ٢٧/١١/١٩٥٦، السنة ٧ ص ١١٩٦).

وقد حذف المشرع فى القانون الحالى الفقرة الأولى من المادة ١٢٣ من القانون السابق والتى كانت تنص على أنه ليس للخصوم أن يطلبوا إعادة الاستماع إليهم بعد إجابتهم للمرة الثانية وترك ذلك لتقدير المحكمة. وأكد المشرع فى القانون الحالى ضرورة أن يكون المدعى عليه آخر من يتكلم

وحذف المشرع التفصيلات الواردة فى المادة ١٢٢ من القانون السابق والخاصة بالحالات التى يجوز فيها للمحكمة مقاطعة الخصوم عند إبدائهم دفاعهم، واكتفى بعبارة عامة تشمل كل هذه التفصيلات وهى الخروج عن مقتضيات الدفاع.

وجدير بالذكر أنه يبقى حق الخصوم فى إبداء الدفاع ما دام باب المرافعة مفتوحا، فإذا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم فقفلت بذلك باب المرافعة انقطعت صلة الخصوم بالدعوى، ولايكون لهم بها أى اتصال إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة. (نقض ١٩٦٨/١٢/١٧ ـ سنة ١٩ ص ١٥٤٧)، فإذا كانت قد صرحت بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم اعتبر باب المرافعة مفتوحا خلال الأجل المصرح فيه بتقديم المذكرات بحيث يجوز للخصوم أن يضمنوها طلبات جديدة (نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ ـ سنة ١٧ ص ٤٦٧)، ولكن ليس لهم أن يجاوزوا القدر المصرح به، فإذا لم يتضمن القرار التصريح بتقديم مستندات امتنع تقديمها ولو كانت مرفقة بالمذكرة المصرح بها (نقض ١٩٦٨/١٢/١٧ ـ سنة ١٩ ص ١٥٤٧) وإذا انتهى الأجل المصرح بتقديم مذكرات فيه اعتبر باب المرافعة مقفولا تماما فتستبعد المحكمة ما يقدم إليها من مذكرات بعد هذا الأجل (نقض ١٩٦٥/٦/١٠ ـ سنة ١٦ ص ٧٦٠)، ولا تلتزم بالرد عليه (نقض ١٩٧١/١٠/٢٦ ـ سنة ٢٢ ص ٨٤١)، وإذا صدر الحكم فإن الدفع الوارد فى المذكرة المستبعدة لايعتبر مطروحا على محكمة ثان درجة (نقض ١٩٧٦/١١/٨ ـ فى الطعن ٤١٨ لسنة ٤٣)، وذلك على عكس المستندات التى استبعدتها محكمة أول درجة لتقديمها دون تصريح خلال فترة حجز الدعوى للحكم إذ أن الأثر الناقل للاستئناف يوجب على محكمة ثانى درجة أن تفحصها وتقول كلمتها فيها (نقض ١٩٧٦/٤/١٤، فى الطعن ١٦٤ لسنة ٤٢) غير أنه إذا لم يصدر الحكم

وأعيدت الدعوى للمرافعة اعتبرت المذكرة المستبعدة مطروحة فى الأوراق مما يوجب على المحكمة عند الحكم فى الدعوى أن تعرض للدفاع الوارد فيها (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣، فى الطعن ٤٤٩ لسنة ٣٩) ومن جهة أخرى فإنه إذا قدمت مذكرة أو مستند خلال فترة حجز الدعوى للحكم دون إذن من المحكمة، ولكن بعد أن اطلع عليها الخصم الذى تولى الرد عليها، فإنه تزول الحكمة من استبعادها، إذ لايكون ثمة إخلال بمبدأ المواجهة بين الخصوم، ومن ثم فلا يكون ثمة بطلان فى قبول المستند أو الاعتداد بالدفاع الوارد فى المذكرة (نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠، فى الطعن ٣٨٣ لسنة ٤٠)، وإذا أعيدت الدعوى للمرافعة وجب إعلان الخصوم بهذا القرار ولو كان هذا القرار قد صدر بناء على طلب الخصم الغائب (نقض ١٩٧٦/١١/٢٢، فى الطعن ٦٣٤ لسنة ٤٣)، ويترتب على مخالفة ذلك البطلان وإن كان بطلانا نسبيا يزول بنزول صاحب الشأن عنه أو بحضوره فى الجلسة المحددة.

(نقض ١٩٧٥/١١/١٨، فى الطعن ٥٢٧ لسنة ٤٠، كمال عبد العزيز ـ ص ٢٤٣ وص ٢٤٤).

ولايجوز الاستناد إلى دفاع وارد فى مذكرة أودعها المحكوم له ملف الدعوى دون أن يطلع عليها خصمه (نقض ١٩٥١/٢/٨ ـ سنة ٢ ص ٣١٠) ولا ينال من هذه القاعدة أن تكون المحكمة قد أذنت بإيداع مذكرات ملف الدعوى (نقض ١٩٧٥/١١/٤ فى الطعن ٧٨ لسنة ٤١)، وقد رتب هذا الحكم على ذلك أن المحكمة لاتلتزم بالرد على ما ورد فى مذكرة قدمت خلال فترة حجز الدعوى الحكم دون إعلانها للخصم حتى ولو كانت المحكمة أذنت بإيداع مذكرات ملف الدعوى. وهذا الحكم فى إطلاقه محل نظر، ذلك أنه وإن كانت المواجهة مبدأ أساسيا بما يتعين معه عدم الاعتداد بدفاع لم يواجه به الخصم، إلا أنه يمكن القول بأنه إذا كان إذن المحكمة بإيداع الخصوم المذكرات التى يتبادلونها ملف الدعوى بناء على

اتفاقهم، فإن ذلك يجعل من قلم الكتاب محلا مختارا لكل منهما لتسليم وتسلم صور هذه المذكرات، فيكون إيداع المذكرة قلم الكتاب بمثابة إعلان لها إلى الخصم. (كمال عبدالعزيز ـ ص ٢٤٤ وص ٢٤٥).

ويلاحظ أنه من المقرر وجوب ضمان حق الدفاع للخصوم فى أية حالة كانت عليها الإجراءات. ونتيجة لهذا، فإن على المحكمة افساح المجال للخصوم لاستعمال حقهم فى الدفاع، فليس لها القيام بأى إجراء من شأنه انتهاك هذا الحق (فتحى والى ـ بند ٢٨٠ ص ٤٧١)، ولهذا لايجوز للمحكمة قبول أية أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم ـ فى غير جلسة ـ دون اطلاع خصمه عليها أو إعلانها بها (نقض تجارى ١٩٨٢/٢/١٥ فى الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٤٩ قضائية)، فإذا قدمت مذكرة من أحد الخصوم لاتحمل أى بيان يفيد سبق إعلانه للخصم أو إطلاعه عليها، فإن هذه المذكرة تعتبر غير قائمة قانونا أمام المحكمة باعتبارها ورقة من أوراق الدعوى، وبالتالى لا يعتبر الدفاع الوارد فيها مطروح على المحكمة، ولاتلتزم بالرد عليه (نقض مدنى ١٩٧٦/٢/٢ ـ مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ ـ عدد ١ص ١٥٥ ـ بند ١١)، وإذا قبلت المحكمة مثل هذه المذكرة، فإنها يجب ألا تعول عليها أو تتأثر بها فى حكمها وإلا كان الحكم باطلا (نقض مدنى ١٩٧٣/٥/٢ ـ المحاماة سنة ٥٨ ص ٤٨ رقم ٣٣ و ١٩٧١/١٠/٢٦ ـ مجموعة النقض سنة ٢٢ ص ٨٤٤ رقم ١٢٨)، ولا يستثنى من هذا إلا أن تكون المذكرة غير متضمنة دفاعا جديدا (فإذا كانت المذكرة تتضمن دفاعا جديداً كان الحكم باطلا، نقض مدنى ١٩٧١/١١/٣٠ ـ مجموعة النقض سنة ٢٢ ص ٩٤٦ رقم ١٥٩)، أو أن تكون المحكمة نفسها قد أذنت للخصم بإيداع مذكرته بملف الدعوى دون إعلان خصمه بها، تطبيقا للمادة ٢/١٧١ مضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والتى سوف نعلق عليها فيما بعد.

وجدير بالذكر أنه يقوم مقام إعلان الخصم أو اطلاعه على المذكرة، أية واقعة تفيد هذا الإطلاع وتحقق الغاية منه وهى إتاحة الفرصة للخصم للرد على دفاع خصمه (فتحى والى ص ٤٧٢).

ولهذا فإن قيام الخصم بالرد فى مذكرته على دفاع خصمه الوارد فى مذكرة لم تعلن إليه أو لم يطلع عليها يحقق الهدف من هذا الاطلاع. ولايشوب الحكم الذى يشير إلى ذلك الدفاع وإلى الرد عليه بطلان. هذا ولو كانت المحكمة لم تأذن بتقديم المذكرة أو المستند.

(نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٣٠ ـ مجموعة النقض سنة ٢٦ ص ١٧٢٧ رقم ٣٢٣).

ومن ناحية أخرى، فإن وجوب إعلان الخصم أو اطلاعه على ما يقدمه خصمه يتعلق فقط بما يقدم فى غير جلسة، أما يقدمه الخصوم بالجلسة من مذكرات أو مستندات، فإنها لاتعلن للخصم ولو كان غائبا، إذ المفروض أن يتابع كل خصم قضيته ويطلع على ما يبدى فى جلساتها من دفاع وما يقدم من أوراق.

(نقض مدنى ١٩٧٩/٣/١٩، الطعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية).

والدفاع فى القضية ليس واجبا على الخصم بل هو حق له كما ذكرنا، فله أن يبدى دفاعه على الوجه الذى يريد، ويكفى لضمان حقه فى الدفاع أن يمكن من إبدائه، أما إبداؤه بفاعلية فأمر يتوقف عليه، ونتيجة لهذا، فإن المحكمة ما دامت لم تقيد الخصم فى دفاعه لاتعتبر أنها قد أخلت بحق الخصم فى الدفاع إذا لم تلفت نظره إلى حقه فى هذا الدفاع أو إلى مقتضياته أو تكلفه بتقديم الدليل عليه. (نقض مدنى ١٩٩٠/١/٢٥، فى الطعن ١٧٢٩ لسنة ٥٧ قضائية، ونقض ١٩/٦/ ١٩٧٣ ـ مجموعة النقض سنة ٢٤ ص ٩٤٠ رقم ١٦٣، ونقض ١٩٧٢/٣/٢١ ـ مجموعة النقض سنة ٢٣ ص ٤٣٩). ومن ناحية أخرى، إذا قدم الخصم دفاعا لم يقم الدليل عليه، فلا يعيب الحكم إغفاله التحدث عنه (نقض مدنى

١٩٦٧/٣/٨ ـ مجموعة النقض سنة ١٨ ص ٥٨٩ رقم ٩٣)، بنسبة أمور شائنه لخصمه ماسة باعتباره وكرامته، فإنه يكون مسئولا عما ينشأ عن خطئه هذا من ضرر، ولايمنع تحقق المسئولية إثبات صحة ما نسبه إلى خصمه.

(نقض مدنى ١٩٨٣/٣/٢٤ ـ فى الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية).

وصيانة حق الدفاع لايحول دون تنظيم المحكمة له (فتحى والى ـ ص ٤٧٢ وص ٤٧٣)، ولهذا فإن للمحكمة أن تحدد مواعيد للخصوم لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم. وإذا قدمت المذكرة بعد الميعاد، فإن للمحكمة أن ترفض قبولها، وتعتبر الدفاع الوارد بها غير مطروح عليها (نقض مدنى ١٩٧٥/٣/١٧ ـ مجموعة النقض سنة ٢٦ ص ٦١٠ رقم ١٢٢). على أن التنظيم وإن ألزم الخصوم لايلزم المحكمة، فللمحكمة ـ إن رأت ذلك ـ أن تقبل مذكرة أو مستندا بعد الميعاد الذى حددته، فإن فعلت فإن المذكرة تعتبر قائمة قانونا أمامها باعتبارها ورقة من أوراق الدعوى.

(نقض مدنى ١٩٧٥/٤/١ ـ مجموعة النقض سنة ٢٦ ص ٧١٣ رقم ١٤٠).

ومن ناحية أخرى، فإن محكمة الموضوع ما دامت قد أفسحت المدى المعقول لتمكين الخصوم من الدفاع، فهى ليست ملزمة بإجابتهم إلى طلب التأجيل لإبداء دفاع أو تقديم مذكرة به.

(نقض مدنى ١٩٦٧/٦/٢٢ ـ مجموعة النقض سنة ١٨ ص ١٢٦٦ رقم ٢٠٦).

وصيانة حق الدفاع لايحول دون تنظيم المشرع لاستعماله (فتحى والى ـ ص ٤٧٣)، وقد حرص قانون المرافعات فى هذا الشأن على وضع قواعد من شأنها عدم إضاعة وقت المحكمة عبثا وعدم مباغتة الطرف الآخر فيضطر إلى طلب التأجيل مما يعطل نظر القضية، وهذه القواعد تضمنتها مواد قانون المرافعات وأهمها المادة ٦٥ والمادة ٩٧ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليهما والمادة ١٧١ وغير ذلك من المواد.

١٠٢٨ ـ حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ١٥ من قانون المحاماة لإخلالها بحق الدفاع :

لقد أكدت المحكمة الدستورية العليا قدسية حق الدفاع فى حكمها الصادر بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢، فى الطعن رقم ٦ سنة ١٣ قضائية دستورية، والذى قضت فيه بعدم دستورية المادة ١٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ سنة ١٩٨٣، التى كانت تنص على أنه لايجوز لمن ولى الوزارة أو شغل منصب مستشار بإحدى الهيئات القضائية وأساتذة القانون بالجامعات المصرية ممارسة المحاماة إلا أمام محكمة النقض وما يعادلها ومحاكم الاستئناف وما يعادلها ومحاكم الجنايات ومحاكم القضاء الإدارى، فحرمتهم بذلك من ممارسة المحاماة أمام المحاكم الابتدائية أو الجزئية واستندت المحكمة الدستورية فى ذلك إلى إخلال هذه المادة بحق الدفاع، ونورد هنا نص أسباب حكم المحكمة الدستورية العليا:

«بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المدعى الثانى كان قد أقام الدعوى رقم ١٢٠٧٤ لسنة ١٩٨٩، مدنى كلى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ضد المدعى عليهما الثالثة والرابع، وفيها حضر المدعى الأول مدافعا عن المدعى الثانى، وإذ نعى المدعى عليهما على إجراءات الدعوى ببطلانها استنادا إلى أن المدعى الأول كان وزيرا سابقا للعدل، ويشتغل حاليا منصب استاذ القانون العام بجامعة الإسكندرية، ولايجوز بالتالى أن يمارس المحاماة أمام المحاكم الابتدائية عملا بنص المادة (١٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، فقد دفع الطاعن بعدم دستورية تلك المادة، وصرحت له المحكمة برفع الدعوى الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة.

وحيث أن الفقرة الأولى من المادة (١٥) من قانون المحاماة المشار إليه تنص على أنه «لايجوز لمن ولى الوزارة أو شغل منصب مستشار بإحدى الهيئات القضائية وأساتذه القانون بالجامعات المصرية أن يمارس المحاماة إلا أمام محكمة النقض وما يعادلها ومحاكم الاستئناف وما يعادلها ومحاكم الجنايات ومحكمة القضاء الإدارى» كما تنص فقرتها الثانية على أن «لايسرى هذه الحظر على المحامين المقيدين لدى غير هذه المحاكم وقت صدور هذا القانون». وتنص فقرتها الثالثة على أن «يقع باطلا كل عمل يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة».

وحيث أن المدعيين ينعيان على هذه المادة مخالفتها لنص المادتين (٤٠)، (٦٩) من الدستور، التى تكفل أولاهما مبدأ المساواة أمام القانون، وتقرر الثانية أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، وذلك قولا منهما بأن النص المطعون فيه حرم من المرافعة لدى المحاكم الجزئية والابتدائية: الوزراء ومستشارى الهيئات القضائية السابقين وأساتذة القانون بالجامعات المصرية وكفل فى الوقت ذاته لمن عداهم من المحامين ممارسة المحاماة لدى المحاكم جميعها، وبالنسبة إلى درجات التقاضى على اختلافها، مقيما بذلك تمييزا تحكميا بين هؤلاء وأولئك رغم تماثل مراكزهم القانونية وخضوعهم جميعا لذات الواجبات التى فرضها عليهم قانون المحاماة، وبالتالى أخل هذه التمييز بنص المادة (٤٠) من الدستور وكذلك بما كفلته المادة (٦٩) لكل متقاض من الحق فى اختيار محاميه الذى يثق فى قدراته القانونية ومستواه الخلقى. هذا بالإضافة إلى أن النص المطعون فيه يعكس انحرافا فى استعمال السلطة التشريعية فى أبلغ صوره وأكثرها مجافاة للمصلحة العامة وخروجها عليها، ذلك أن ما قصد إليه النص المطعون فيه من استبعاد فئة بذاتها من المحامين من المرافعة لدى المحاكم الجزئية والابتدائية، لايعدو مجرد الرغبة فى

التضييق عليهم فى الرزق إضرارا بهم، ومحاباة للآخرين، وهو ما تؤكده غرابة القيود التى أتى بها النص الطعين، إذ لاتعرفها تشريعات النقابات المهنية الأخرى.

وحيث أن ما ينعاه المدعيان من مخالفة النص المطعون فيه للمادة (٦٩) من الدستور، فى محله، ذلك أن الدستور نظم حق الدفاع محددا بعض جوانبه مقررا كفالته كضمانه مبدئية أولية لعدم الإخلال بالحرية الشخصية ولصون الحقوق والحريات جميعها سواء فى ذلك تلك التى نص عليها الدستور أو التى قررتها التشريعات المعمول بها، فأورد فى شأن هذه الحق حكما قاطعا حين نص فى الفقرة الأولى من المادة (٦٩) من الدستور على أن «حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول»، ثم خطا الدستور خطوة أبعد بإقراره الفقرة الثانية منها التى تنص على أن «تكفل الدولة لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم» مخولا المشرع بموجبها تقرير الوسائل الملائمة التى يعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحرياتهم من خلال تأمين ضمانة الدفاع عنهم، وهى يعد ضمانة لازمة كلما كان حضور المحامى فى ذاته ضروريا كرادع لرجال السلطة العامة إذا ما عمدوا إلى مخالفة القانون مطمئنين إلى انتقاء الرقابة فى أعمالهم أو غفوتها، بما مؤداه أن ضمانة الدفاع، لاتقتصر قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة وحدها، بل تمتد كذلك مظلتها وما يتصل بها من أوجه الحماية إلى المرحلة السابقة عليها التى يمكن أن تحدد نتيجتها المصير النهائى لمن قبض عليه أو اعتقل، وتجعل بعدئذ من محاكمته إطارا شكليا لايرد عنه ضررا، وبوجه خاص كلما أقر بالخداع أو الإغواء بما يدينه، أو تعرض لوسائل قسرية لحمله على الإدلاء بأقوال تناقض مصلحته، بعد انتزاعه من محيطه وتقييد حريته على وجه أو آخر. وتوكيدا لهذا الاتجاه وفى إطاره خول الدستور فى المادة (٧١) منه كل من

قبض عليه أو اعتقل حق الاتصال بغيره لإبلاغه بما وقع أو الإستعانه به على الوجه الذى ينظمه القانون، بما يعنيه ذلك من ضمان حقه فى الحصول على المشورة القانونية التى يطلبها ممن يختاره من المحامين، وهى مشورة لازمة توفر له سياجا من الثقة والاطمئنان، وتمده بالمعاونة الفعالة لمواجهة القيود التى فرضتها السلطة العامة على حريته الشخصية، والتى لايجوز معها الفصل بينه وبين محاميه بما يسئ إلى مركزه سواء أثناء التحقيق الابتدائى أو قبله. وضمانة الدفاع هذه هى التى اعتبرها الدستور ركنا جوهريا فى المحاكمة المنصفة التى تطلبها فى المادة (٦٧) منه كإطار للفصل فى كل اتهام جنائى تقديرا بأن صون النظام الاجتماعى ينافيه أن تكون القواعد التى تقررها الدولة فى مجال الفصل فى هذا الاتهام مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، وأن إنكار ضمانة الدفاع أو فرض قيود تحد منها يخل بالقواعد المبدئية التى تقوم عليها المحاكمة المنصفة والتى تعكس نظاما متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها. كما ينال الإخلال بضمانة الدفاع من أصل البراءة، ذلك أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقترن دائما من الناحية الدستورية ـ ولضمان فعاليته ـ بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر كذلك ـ ومن ناحية أخرى ـ وثيقة الصلة بالحق فى الدفاع وتتمثل فى حق المتهم فى مواجهة الأدلة التى قدمتها النيابة العامة إثباتا للجريمة، والحق فى دحضها بأدلة النفى التى يقدمها، وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وقررته النصوص الصريحة للتعديل السادس للدستور الأمريكى والمادة (٦) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. متى كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة (٦٧) من الدستور التى افترض بموجبها براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، تعكس الموازنة التى

جراها بين حق الفرد فى الحرية من ناحية وحق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى، وكان المتهم بجناية غالبا ما يكون مضطربا، مهددا بإدانته بارتكابها وبأن تفرض عليه عقوبة متناسبة مع خطورة الجريمة إذا أساء عرض دفاعه وأعوزته الحجة القانونية، وهو ما يقع فى الأرجح إذا حرم من حقه فى الاتصال بمحاميه فى حرية وفى غير حضور واحد، أو افتقد المعاونة الفعالة التى يقدمها، فقد حتم الدستور بنص الفقرة الثانية من المادة (٦٧) أن يكون لكل متهم بجناية محام يدير دفاعه ويوجهه بما يصون حقوقه ويكفل من خلال الأدلة الواقعية والنصوص القانونية الحماية الواجبة لها سواء كان هذا المحامى منتدبا أو موكلا، والحق أن دور ضمانة الدفاع فى تأمين حقوق الفرد وحرياته يبدو أكثر لزوما فى مجال الاتهام الجنائى باعتبار أن الإدانة التى قد يؤول إليها قد تفصل من الناحية الواقعية بينه وبين الجماعة التى ينتمى إليها منهية - أحيانا - آمالة المشروعة فى الحياة، ويتعين بالتالى أن يكون حق النيابة العامة فى تقديم أدلة الاتهام موازنا بضمانة الدفاع التى يتكافأ بها مركز المتهم فى إطار النظام الاختصامى للعدالة الجنائية كى يتمكن بواسطتها من مقارعة حججها ودحض الأدلة المقدمة منها. ولقد غدا أمرا مقضيا أنه إذا كان حق الدفاع - فى هذا المجال - يعنى فى المقام الأول حق المتهم فى سماع أقواله، فإن هذا الحق يغدوا سرابا بغير اشتماله على الحق فى سماعه عن طريق محاميه، ذلك أن ما قد يبدو واضحا فى الأذهان لرجال القانون، يكون شائكا محاطا بغلالة كثيفة من الغموض بالنسبة إلى غيرهم أيا كان حظهم من الثقافة، وبوجه خاص إزاء الطبيعة المعقدة لبعض صور الاتهام وخفاء جوانبها المتعلقة بالقواعد التى تحكم الأدلة بما يعزز الاقتناع بأنه بغير معونة المحامى الذى يقيمه الشخص باختياره وكيلا عنه إذا كان قادرا على الوفاء بأتعابه، أو معونة من تندبه المحكمة له إذا كان معسرا، فإنه قد يدان على أدلة غير متعلقة بواقعة الاتهام أو غير جائز قبولها.

وحيث إن النصـوص التى أوردها الدستور فى شـأن حق الدفاع على النحو السـالف بيانه تتضـافر جمـيعهـا فى توكيد أن هذا الحق ضـمانة أساسـية يوفر الدسـتور من خـلالها الفعـالية لأحكامـه التى تحول دون الإخـلال بحقـوق الفرد وحـرياته بغـير الوسـائل القـانونية التى يقـرها الدسـتور سواء فى جوانبهـا الموضوعيـة أو الإجرائية، وهى تعد حـماية تؤمن لكل مواطن حماية متكافئة أمـام القانون وتعززها الأبعاد القانونية لحق التقـاضى الذى قرر الدسـتور فى المادة (٦٨) انصـرافه إلى الناس كافة، مسقطا عوائقه وحواجزه على اختلافها، وملقيا على الدولة بمقتضاه التزاما أصيلا، بأن تكفل لكل متقاض نفاذا ميسرا إلى محاكمها للحصول على الترضـية القضـائية التى يقـتضيـها رد العدوان على الحـقوق التى يدعيها أو الإخلال بالحـرية التى يمارسها، وكان حق الدفاع ـ بالنظر إلى إبعاده وعلى ضوء الأهمية التى يمثلها فى بلورة الدور الاجتماعى للقضاء كحارس للحرية والحقوق على اختلافها انتقالا بمبدأ الخضوع للقانون من مجالاته النظرية إلى تطبيقاته العملية ـ قد أضحى مستقرا كحقيقة مبدئية لايمكن التفريط فيها، مندرجا فى اطار المبادئ ـ الأساسية للحرية المنظمة، واقعا فى نطاق القيم التى غدا الإيمان بها راسخا فى وجدان البشرية ولم تعد ضـمانة الدفـاع بالتالى ترفـا يمكن التجـاوز عنه، كذلك فإن الـتعلق بأهدابها الشكلية دون ـ تعمق لحقائها الموضوعـية يعتبر انكارا لمضمونها الحق مصادما لمعـنى العدالة منافيا لمتطلباتها، ومن ثم لم يـجز الدستور للسلطة التشريعية إهدار هذا الحق أو الانتـقاص منه بما يعطل فعاليته أو يجد منهـا انطلاقا من أن إنكار ضمانة الدفـاع وتقييدها بما يخـرجها عن الأغراض المقصود منها، إنما يؤول فى أغلب صـوره إلى اسقاط الضمانة التى كفلها الدسـتور لكل مواطن فى مجال الإلتجاء إلى قاضـيه الطبيعى، ويعرض حق الإنسـان فى الحياة والحرية الشـخصية والكرامـة الواجبة لصون ادميته لمخاطر مترامية فى أبعادها عميقة فى آثارها، وهو ما يعتبر

هدما للعدالة ذاتها بما يحول دون وقوفها سوية على قدميها سواء كان الإنكار أو التقييد منصرفا إلى حق الدفاع بالأصالة ـ بما يقوم عليه من ضمان الحرية الكاملة لكل فرد فى أن يعرض وجهة نظره فى شأن الوقائع المنسوبة إليه، وأن يبين حكم القانون بصددها ـ أم كان متعلقا بالدفاع بالوكالة حين يقيم الشخص باختياره محاميا يراه أقدر على تأمين المصالح التى يرمى إلى حمايتها على أساس من الخبرة والمعرفة القانونية والثقة.

وحيث إن ضمانة الدفاع وإن كانت لاترتبط لزوما بمرحلة المحاكمة وحدها كما سلف القول إلا أن الخصومة القضائية تمثل مجالها الأكثر أهمية من الناحية العملية، وهو ما يحتم انسحابها إلى كل دعوى سواء كانت الحقوق المثارة فيها من طبيعة مدنية أم كان الاتهام الجنائى موضوعها، ولقد كان تقدير هذه المحكمة لحق الدفاع وإقرارها لأهميته واضحا فى مجال تحديدها للشروط التى يتعين استجماعها لاعتبار العمل قضائيا، وذلك بما جرى قضاؤها من أن القرار الذى يصدر عن جهة خولها المشرع ولاية الفصل فى نزاع معين، لايكون قرارا قضائيا إذا كانت ضمانة الدفاع غائبة عن النصوص القانونية التى تنظم هذه الولاية وتبين حدودها.

وحيث إنه وإن صح القول بأن المعسرين لاحق لهم فى اختيار محاميهم، وإن حقوقهم فى مجال ضمانة الدفاع لاتجاوز الحق فى تمثيل ملائم يرعى مصالحهم ويرد غائلة العدوان عنها عن طريق من يندبون من المحامين لهذا الغرض، فإن من الصحيح كذلك إن اختيار الشخص لمحام يكون قادرا على تحمل أتعابه، إنما يتم فى إطار علاقة قانونية قوامها الثقة المتبادلة بين طرفيها، ويتعين بالتالى أن يظل الحق فى هذا الاختيار محاطا بالحماية التى كفلها الدستور لحق الدفاع كى يحصل من

يلوذ بهذا الحق على المعونة التى يطلبها معتصما فى بلوغها بمن يختاره من المحامين متوسما فيه أنه الأقـدر ـ لعلمه وخبرته وتخصصه ـ على ترجيح كـفتـه، ذلك أنه فى نطاق عـلاقة تقـوم على الثقـة المتـبادلة بين الشـخص ومحاميه، فـإنه يكن مهيأ أكثر للقبول بالنتـائج التى يسفر عنها الحكم فى دعواه، فـضلا عن أن حـدود هذه العـلاقة توفر لمـن كان طرفـا فيهـا من المحامين حرية إدارة الدفاع وتوجيهه الوجهة التى يقدر أنها الأفضل لخدمة مصالح موكله فى إطار أصول المهنة ومقتضياتها. وعلى ضوء هذه الوكالة القائمة على الاختـيار الحر والتى يودع من خلالها الموكل بيد مـحاميه أدق أسرأره وأعمق دخائله اطمئنانا منه لجانبـه، يتخذ المحامى قراراته حتى ما كان منها مؤثرا فى مصيـر موكله بل إن حدود هذه العلاقة تحمله على أن يكون أكثر يقظة وتحفزا فى مـتابعته للخصومة القضائيـة وتعقبه لمسارها ومواجهـته بالمثابرة لما يطرح أثناء نظرها مما يضـر بمركز موكله فـيها أو يهدده وبوجـه خاص كان الحكم بالإدانـه. أكثر احـتمالا. أو كـانت النتائج المحتمله. للحكم فى النزاع بعيدة فى آثارها العملية والقانونية.

وحيث إن ضـمانة الدفـاع قوامـها تلك المعـاونة الفعـالة التى يقدمـها المحامى لمن يقوم بتمثيله وهى ترتد على عقبيها إذا ما حمل الشخص على أن يختـار محـاميا أقل خـبرة منحـيا بذلك ـ وإعـمالا للنص التـشريعى المطعون عليه ـ من يقدر أنه أكثر مـوهبة وأنفذ بصرا، متى كان ذلك، فإن حق الشـخص فى اختيـار من يوليه ثقته من المحامين يغدو لازمـا لفعالية ضمـانة الدفاع، والانتقال بهـا إلى آفاق تعزز مـعاونة القضاء فى مـجال النهوض بالرسـالة التى يقوم عليـها، وتحقق لمهنة المحـاماة ذاتها تقـدما لاينتكس بأهدافها بل يثريها بدماء الخبرة والمعرفة وبغيرها قد يؤول أمر الدفاع ـ فى عـديد من صوره ـ إلى النمطية العقـيمة التى لا إبداع فـيها، وإلى إفراغ متطلباته من محتواها.

وحيث إنه إذ كان ما تقدم، وكان الأصل في الحقوق التي كفلها الدستور أنها لاتتمايز فيما بينها، ولا ينتظمها تدرج هرمي يجعل بعضها أقل شأنا من غيرها أو في مرتبة أدنى منها، بل تتكافأ في أن لكل منها مجالا حيويا لايجوز اقتحامه بالقيود التي تفرضها النصوص التشريعية وكان هذا المجال يتحدد بالنسبة إلى الحقوق التي نص عليها الدستور في صلبه على ضوء طبيعة كل حق منها وبمراعاة الأغراض النهائية التي قصد الدستور إلى تحقيقها من وراء إقراره، وفي إطار الرابطة الحتمية التي تقوم بين هذا الحق وغيره من الحقوق التي كفلها الدستور باعتباره مدخلا إليها أو معززا لها أولازما لصونها، وكان إنكار حق الشخص في أن يختار من المحامين من يقدر تميزه في الدفاع عن المصالح التي يتوخى تأمينها والذود عنها، لايتمخض عن مصلحة مشروعة بل هو سعي إلى نقيضها، باعتبار أن فاعلية ضمانة الدفاع ينافيها ما قرره النص المطعون فيه من حرمان فئة بذاتها من المحامين - الأصل أن تتوافر لها الخبرة العريضة والإحاطة بفروع القانون المختلفة مع تعمقها لأغوارها وتقصيها لدقائقها - من مباشرة مهنة المحاماة أمام المحاكم الجزئية والابتدائية وما في حكمها، لمجرد كون أفرادها يشغلون وظيفة بعينها أو كانوا قائمين بأعبائها، وذلك لما ينطوي عليه هذا النص من انكار حق كل متقاض في اختيار محام من بينهم يكون محل ثقته سواء في مجال قدراته القانونية أو القيم التي يتحلى بها في أداء عمله أو الكيفية التي يواجه بها مسئولياته المهنية من الناحية العملية - وليس ذلك كله إلا عدوانا على حق الدفاع ينال من القيمة العملية لحق التقاضي مهدرا كذلك مبدأ الخضوع للقانون ومجردا الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور من أبرز ضماناتها. ومن ثم يكون النص المطعون فيه قد اقتحم الحدود التي رسمها الدستور مجالا حيويا لحق الدفاع وأخل بالحقوق الأخرى المرتبطة به برابطة وثيقة، ووقع من ثم باطلا.

وحيث إن ما ينعاه المدعيان على النص التشريعى المطعون فيه من مخالفته مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور، فى محله، ذلك أن الدساتير المصرية المتعاقبة بدءا بدستور ١٩٢٣، وانتهاء بالدستور القائم، رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة، باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلا فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صورة التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ - فى جوهره - وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لايقتصر مجال تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور، بل ينسحب مجال إعمالها كذلك إلى الحقوق التى يكفلها المشرع للمواطنين فى حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يرتبه محققا للمصلحة العامة. ولئن نص الدستور فى المادة (٤٠) على حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بينتها هى تلك التى يقوم التمييز فيها على أساس من الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بعينها يكون التمييز محظورا فيها مرده إنها الأكثر شيوعا فى الحياة العملية، ولايدل البتة على انحصاره فيها دون غيرها، إذ لو صح ذلك، لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزا دستوريا وهو ما يناقض المساواة التى كفلها الدستور ويحول دون تحقيق الأغراض التى قصد إليها من إرسائها وأية ذلك أن من صور التمييز التى أغفلتها المادة (٤٠) من الدستور مالا تقل فى أهميتها - من ناحية محتواها أو فى مجال خطورة الإثار المرتبة عليها - عن تلك التى عينتها بصريح نصها، كالتمييز بين المواطنين - فى مجال الحقوق التى يتمتعون بها وفقا لأحكام الدستور أو فى نطاق حرياتهم التى يمارسونها بمراعاة قواعده - لاعتبار مرده إلى الملكية أو المولد أو الانتماء إلى أقلية عرقية أو عصبية قبلية أو مركز اجتماعى معين أو

الانحياز إلى آراء بذاتها أو الانضمام إلى جمعية أو مساندة أهدافها أو الإعراض عن تنظيم تدعمه الدولة وغير ذلك من إشكال التمييز مما يؤكد أن صوره المختلفة التى تناقض مبدأ المساواة وتفرغه من محتواه. يتعين إخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية. لما كان ذلك، وكان الدستور قد كفل حق الدفاع بالوكالة بما يعنيه ذلك أصلا من ضمان حق الموكل فى فرصة مواتية يؤمن من خلالها اختيار محام يطمئن إليه ويثق فيه - ما دام قادرا على أداء أتعابه - وكان الحق فى الاختيار يلعب دوراً متميزا - سواء فى مجال فاعلية المعونة التى يقدمها الوكيل إلى موكله أو باعتباره مكونا أساسيا لحق الدفاع بالوكالة فى مجالاته العملية الأكثر أهمية - وكانت المعاونة الفعالة التى يقدمها المحامى فى علاقته بموكله أمام المحاكم لاتقتصر على درجاتها العليا، وإنما تمتد كذلك إلى الخصومة القضائية فى مراحلها الأولى أمام المحاكم الجزئية أو الابتدائية - وما فى حكمها - وذلك لإرساء أسسها من البداية على دعائم قوية تؤمن مسارها وترجح كفتها سواء من ناحية عناصرها الواقعية أو دعاماتها القانونية بما قد يضع نهاية مبكرة لها ويوفر لموكله جهدا يهدر ومالا يتبدد إذا استطال أمرها، وكان المحامون الذين منعهم النص التشريعى المطعون فيه من مباشرة المهنة أمام المحاكم الجزئية والابتدائية وما فى حكمها - هم هؤلاء الذين يشغلون وظيفة معينة أو كانوا يقومون بأعبائها - ولا يعتبرون بسببها أقل خبرة أو علما بالقانون ممن خولهم ذلك النص حرية ممارستها أمام المحاكم ذاتها ، بل هم مهيأون للاضطلاع بمسئوليتهم المهنية أمامها بالنظر إلى خبراتهم المتميزة وإحاطتهم المتعمقة بعلم القانون، لكونهم من المقبولين للمرافعة أمام هذه المحاكم الأعلى درجة، وكان من المقرر أن المحامين ورجال القضاء يلعبون معا دورا متكاملا فى مجال ضمان إدارة أفضل للعدالة، وإنه فى مجال مهنة المحاماة، فإن الحماية الملائمة لحقوق الأفراد وحرياتهم مناطها أن تزيل الدولة من

خلال تنظيماتها التشريعية القيود غير المبررة التى تحول دون النفاذ الفعال إلى الخدمات القانونية التى يقدمها المحامون لمن يطلبونها، وكان مبدأ المساواة أمام القانون، مؤداه ألا يخل المشرع بالحماية القانونية المتكافئة فيما بين الأشخاص المتماثلة مراكزهم القانونية، فى حين حرم النص التشريعى المطعون فيه الفئة التى شملها الحظر من الحق الذى كفله لغيرهم من المحامين، دون أن يستند فى التمييز بين هاتين الفئتين إلى مصلحة مشروعة، بل عمد إلى نقيضها، فإن هذا التمييز يكون مفتقرا إلى الأسس الموضوعية التى تبرره، ويكون بالتالى تحكميا ومنهيا عنه بنص المادة (٤٠) من الدستور.

وحيث إنه على ضوء ما بسطناه فيما تقدم يكون حكم الفقرة الأولى من المادة (١٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، مخالفا للمواد (٤٠) ، (٦٧) ، (٦٨) ، (٦٩) ، (٧١) من الدستور. إذ كان ذلك وكانت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (١٥) من قانون المحاماة - فيما تنصان عليه من عدم سريان الحظر المشار إليه فى فقرتها الأولى على المحامين المقيدين لدى غير المحاكم المنصوص عليها فى هذه الفقرة وقت صدور ذلك القانون، ووقوع كل عمل يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة باطلا - مرتبطتين بفقرتها الأولى ارتباطا لايقبل التجزئة، إذ لا قوام لهما بدونها ولايتصور إعمالهما استقلالها عنها، ومن ثم فإنهما يسقطان بسقوطها ويبطلان تبعا لها.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة (١٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أحكام النقض:

١٠٢٩ـ المرافعة فى الدعوى غير جائزة إلا بعد انعقاد الخصومة باستيفاء الشكل الذى نص عليه القانون وإبداء طلب فى موضوع الدعوى قبل ذلك لايعد مطروحا على المحكمة.

(نقض ١٩٨٨/٤/١٧، طعن ٤٥٣ لسنة ٥٥ قضائية).

١٠٣٠ـ من المبادئ الأصيلة فى النظام القضائى أن المرافعة قد تكون شفوية أو بمذكرات مكتوبة ، وأن الخصوم إذا طلبوا من المحكمة الاستماع إلى مرافعتهم فلم تمكنهم من ذلك، فإنها ستكون قد أخلت بحقهم فى الدفاع، والأصل فى الإجراءات أنها روعيت وعلى المتمسك بعدم حصول المرافعة أن يقيم دليله.

(نقض ١٩٨٤/٥/٩، طعن ١٩٢٥، لسنة ٤٩ قضائية).

١٠٣١ـ إن المحكمة ليست ملزمة بالاستجابة إلى طلب التأجيل متى تبيّن لها أن الدعوى مستوفاة ولايعد رفض هذا الطلب إبداء للرأى مسبقا فى الدعوى.

(نقض ١٩٨٢/١١/١٤، سنة ٢٣ ص ٩٠٥).

١٠٣٢ـ إذا كان من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب التأجيل متى تبيّن أنها صالحة للفصل فيها إلا أن ذلك مشروط بألا يقوم لدى الخصم عذر فى عدم تقديم دفاعه رغم انفساح المجال أمامه، وإلا تعيّن عليها تمكينه من ذلك بإجابته إلى طلب التأجيل.

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٧، سنة ٣٥ ص ١٤٤٠).

١٠٣٣ ـ لاتثريب على محكمة الموضوع ـ بحسب الأصل ـ إن هى لم تستجب للطلب المقدم إليها لفتح باب المرافعة فى الدعوى والتصريح بتقديم مستندات، لأن إجابة هذا الطلب أو عدم إجابته هو من إطلاقات تلك

المحكمـة، فلايعيـب الحكم الالتفـات عنه، أو إغفـال الإشارة إليه بمـا يعد رفضاً ضمنياً للطلب.

(نقض ١/١/١٩٨٧، سنة ٣٨ ص ٦٠).

(مـــــادة ١٠٣)

«للخصـوم أن يطلبوا إلى المحكمة فـى أية حالة تكون عليهـا الدعوى إثبات مـا اتفقوا عليه فى مـحضر الجلسـة ويوقع منهم أو من وكلائهم، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت مـحتـواه فيـه. ويكون لمحضـر الجلسـة فى الحالين قـوة السند التنفيذى. وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صورة الأحكام.

ومع ذلك فإذا كـان طلب الخصوم يتضـمن إثبات اتفاقهم علـى صحة التعـاقد على حق من الحـقوق العينـية العقـارية، فلا يحكم بإلحـاق ما اتفقوا عليه ـ كـتابة أو شفاهة ـ بمحضر الجلسـة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق».

(هذه المادة تقـابل ١٢٤ من القـانون السـابق، وقـد عـدلت هذه المادة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١).

التعليق:

١٠٣٤ ـ إثبات الصلح فى محضر الجلسة : وفقا للفقرة الأولى من المادة ١٠٣ ـ محل التعليق ـ فإن للخصـوم أن يثـبتوا ما تصالحوا بشأنه بمحضـر الجلسة، إذ لهم أن يطلبوا إلـى المحكمة فى أية حال تكون عليـها الدعوى إثـبات ما اتفـقوا عليـه فى مـحـضر الجلسـة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا مـاتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر

الجلسة، وأثبت محتواه فيه ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي وهذا الصلح الذي يتم أمام القضاء أي الصلح القضائي هو عقد يتفق عليه الخصوم بأنفسهم ويطرحونه على المحكمة للمصادقة عليه أو اعتماده وجعله في قوة السند التنفيذي، ولايكون عمل المحكمة هنا حكما، وإنما القاضي يمارس سلطته الولائية متمثلة في التصديق فعمله هنا عمل ولائي (انظر: للمؤلف ـ أعمال القضاة : الأعمال القضائية ـ الأعمال الولائية ـ والأعمال الإدارية ـ نشر دار النهضة العربية بالقاهرة). وقد استهدف المشرع من نص المادة ١٠٣ سالف الذكر تبسيط الإجراءات، فتنتهي الخصومة بصلح بغير حاجة إلى إصدار حكم بالتصديق عليه، ويعمل به في أية حالة تكون عليها الدعوى ، وسواء أكانت في المعارضة أم الاستئناف، بل ولو بعد قفل باب المرافعة.

وليس هناك ما يمنع من إثبات صلح جزئي عملا بالمادة ١٠٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ سواء تعلق ببعض الخصوم دون البعض الآخر وإنهى النزاع بينهم، أم تعلق بشق من طلبات الخصوم دون الشق الآخر، وهذا الصلح الجزئي يخفف العبء على المحكمة، وإن كان لاينهي الخصومة برمتها (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٤٥٤).

والملاحظ عملا أن بعض القضاة بمجرد تقديم عقد صلح لهم يحكموا بإلحاقه بمحضر الجلسة دون أن يدققوا فيه ويتحققوا من أنه في حقيقته ومرماه عقد صلح وليس شيئا آخر، وعلى ذلك على المحكمة إذا تبين لها أن العقد المقدم لها وأن أسماه الخصوم صلحا إلا أنه في حقيقته ليس كذلك كما إذا احتوى على تنازل أحد المتخاصمين عن جميع حقوقه في الدعوى دون أي مقابل، فإنها تمتنع عن إلحاقة بمحضر الجلسة وإنما تحكم بما جاء به باعتبار أن الخصوم اتفقوا على ما جاء به.

وإذا قدم الخصوم محضر صلح في الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة، إلا أنه تبين للمحكمة أنه تضمن أمرا مخالفا للنظام العام كان على المحكمة أن تلتفت عن عقد الصلح وتحكم في الدعوى وفي هذه الحالة يستحق الرسم كاملا مثال ذلك أن يتضمن الصلح تعديل عقد بيع منجز إلى عقد بيع وفائي (الدنا صورى وعكاز - ص ٥٣٦).

ومن الجائز أن يدرج في مجضر الصلح كل منازعات الخصوم ولو كانت خارجة عن نطاق الخصومة القائمة أمام المحكمة ولو تتضمنها، بشرط ألا تخالف النظام العام وحسن الآداب، وإلا كان للمحكمة أن تستبعد أي اتفاق يخالف النظام العام وحسن الآداب، وهي في قضائها هذا إنما تصدر حكما بكل معنى الكلمة يخضع للقواعد العامة بالنسبة إلى حجيته أو الطعن فيه.

ولايجوز للمحكمة أن تصدق إلا على الصلح الحاصل أمامها بإقرار الطرفين، وهي في هذا إنما تقوم بوظيفة الموثق الذي يثبت حصول هذا الصلح أمامه بصفة رسمية، ولايجوز بأي حال من الأحوال أن تصدق على صلح لم يحصل أمامها بحجة أنه موقع عليه من الطرفين من قبل، لأن هذا الصلح عرفي ولا يكون رسميا إلا بالإقرار عليه من الطرفين بإيجاب وقبول جديدين أمام المحكمة، وليس للمحكمة أن تثبت صلحا رسميا بين شخصين غير حاضرين أمامها، أو حضر أحدهما فقط وتخلف الآخر، أو حضر الإثنان ولكنهما رفضا أو رفض أحدهما الصلح أمامها، لأن التصديق على الصلح معناه أن المحكمة تشهد بأن الخصمين اتفقا أمامها على الصلح وهذا التصديق لايخرج عن كونه عقدا ولايحوله إلى حكم، وإنما يعطيه الصفة الرسمية فيصير رسميا بعد أن كان عرفيا، وتكون له قوة العقود الرسمية، ولايطعن عليه إلا بالطرق المقررة للطعن

فى العقود الرسمية على وجه العموم لا بالطرق المقررة للطعن فى الأحكام، فيجوز رفع دعوى مبتدأة بالبطلان إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة طبقا للقواعد العامة، ولايحوز حجية الشئ المحكوم فيه.

(نقض ١٩٧٣/١/٣١، فى الطعن ٤٦٦ لسنة ٤٣ قضائية).

فتصديق المحكمة على محضر الصلح لايعد قضاء له حجية الشئ المحكوم فيه، وإن أعطى شكل الأحكام ومن الجائز إقامة دعوى مبتدأة بطلب بطلان الاتفاق طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى.

(نقض ١٩٨٩/٤/٢٦، رقم ٣٥٩ سنة ٥٧ قضائية، ونقض ١٩٨٩/٢/١٥، رقم ٢١٤٢ سنة ٥٤ قضائية).

وتخص المحكمة بإثبات الصلح ولو فى مسألة لاتختص أصلا بنظرها (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ بند ٢٨ وما بعدها).

وإذا تم الصلح فى حضور وكلاء الخصوم وجب أن يكون كل منهم مفوضا بمقتضى تفويض خاص لإجراء هذه الصلح عملا بالمادة ٧٦ من قانون المرافعات، وإلا جاز التنصل منه عملا بالقواعد العامة. وإذا تم التصديق على صلح فى غياب أحد الخصوم بمجرد إبراز ورقة عرفية موقع عليها منه، فإنه لايكتسب صفته الرسمية عملا بالمادة ٣٩٠ من القانون المدنى، ولاتعد المحكمة قد أجرت عقدا رسميا يكتسب القوة التنفيذية عملا بالمادة ١٠٣ من قانون المرافعات ـ محل التعليق.

وحتى إذا لم ينكر الخصم الغائب توقيعه على الورقة العرفية المقدمة، فإن عقد الصلح لايكتسب صفة الرسمية التى لاتثبت له إلا بحضور طرفيه أمام المحكمة ولايكون لعقد الصلح الذى صدقت عليه المحكمة إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم (مادة ٢/٩٣٠ من القانون المدنى).

ويجوز للخصم الغائب أن يكتفى توقيعه على الورقة العرفية التى قدمها خصمه إلى المحكمة، ولايلزم بالادعاء بتزويرها وهو بإنكارها يهدر أية قوة لتصديق المحكمة عليها.

ويجوز لصاحب المصلحة من الخصوم أن يتمسك بكل ما تقدم بطريق رفع دعوى أصلية (أحمد أبو الوفا ـ ص ٤٥٤ وص ٤٥٥).

ولما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٥٥٠ مدنى أن الأهلية الواجب توافرها فى كل من المتصالحين هى أهلية التصرف بعوض فى الحقوق التى تصالحا عليها، فإن مؤدى ذلك أنه إذا كان أحد طرفى الدعوى عديم الأهلية أو ناقصها، فلا يجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح ولو كان قد وقعه الوصى أو الولى إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة الأحوال الشخصية وفق ما نصت عليه المواد ٧ ، ٩ ، ١٥ ، ٣٩ ، ٥٧ من قانون الولاية على المال، وكذلك لايجوز توثيق الصلح بالنسبة للأشخاص الذين منعوا من التصرف لاعتبارات خاصة كالمحكوم عليه فى جناية والتاجر المفلس، وجزاء ذلك هو البطلان المقرر لمصلحة ناقص الأهلية أو عديمها، فيجوز له رفع دعوى مبتدأة بالبطلان أمام المحكمة الابتدائية إذا زال العيب الذى كان عالقا بأهليته وترتيبا على ذلك إذا رفعت دعوى تعويض من الوصية على القصر ، ثم تصالحت مع المسئول مدنيا وقدما عقد صلح ولم يعرض على محكمة الأحوال الشخصية لإجازته، فلا يجوز للمحكمة أن توثق هذا العقد ، كما لايجوز لها أن تعتبره سندا لحكمها.

ويجوز رفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة الابتدائية لاببطلان عقد الصلح فحسب ، بل أيضا ببطلان ما تضمنه، فإذا كان عقد الصلح قد تضمن حسم النزاع على عقد بيع، فإنه يجوز طلب بطلانهما لأى سبب من الأسباب القانونية كانعدام الأهلية أو نقصها أو لعيب فى المحل أو لعدم مشروعية السبب.

وقد كان العمل يجرى فى المحاكم على أنه يشترط انعقاد الخصومة حتى توثق المحكمة الصلح، إلا أن محكمة النقض اتجهت إلى القضاء بأنه لايشترط انعقاد الخصومة حتى توثق المحكمة الصلح، فيجوز لها ذلك رغم أن المدعى عليه لم يعلن بصحيفة الدعوى وسندها فى ذلك أن القاضى لايفصل فى خصومة، وإنما تقتصر مهمته على ما حصل أمامه من الاتفاق، وهذا الحكم ييسر كثيرا على الخصوم ويسهل الإجراءات.

ويلاحظ أنه إذا كان من أثر الصلح حسم المنازعة بين الخصوم إنه وإن كان له تأثيرعلى الغير فيجوز له إذا أضر بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التى حصل فيها الصلح، فإذا تبين للمحكمة صحة ذلك، فإنها بعد أن تقبل تدخله تقضى برفض الصلح الذى أمس بحقوقه.

وإذا تدخل خصم ثالث فى الدعوى تدخلا اختصاميا ثم تصالح طرفا الدعوى، فلايجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح إلا بعد أن تفصل فى طلب التدخل، فإن قضت بعدم قبوله شكلا أمرت بإلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة، أما إن قبلته شكلا انتقلت إلى بحث أحقيته فى موضوع طلبه، فإن انتهت إلى أنه غير محق فيه قضت برفض تدخله موضوعا ووثقت عقد الصلح، أما إذا تبين لها أن المتدخل محق فى طلبه، فإنه يمتنع عليها إلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة، وتقضى فى الدعوى على أساس ثبوت أحقية المتدخل فى طلبه، فإن خالفت ذلك وقضت بعدم قبول طلب التدخل وبتوثيق الصلح قولا منها بعدم وجود مصلحة لطالب التدخل لانتهاء الدعوى صلحا، فاستأنف طالب التدخل هذا الحكم، فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضى بإلغائه، وإلا تقف عند هذا الحد بل تمضى فى نظر الدعوى الأصلية وتحقق دفاع المتدخل بشأنها، ولايجوز لها إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لأن الفصل فى موضوع

طلب التدخل لايعتبر تصديا وإنما فصل فى طلب استنفدت به محكمة أولى درجة ولايتها (الدنا صورى وعكاز - ص ٥٣٥ وص ٥٣٦).

وفى حالة تعدد الخصوم أو تعددت الدعاوى المرتبطة جاز الصلح فى بعضها دون البعض الآخر، وجاز الصلح من بعضهم دون البعض الآخر، ما لم تكن الدعوى أو الدعاوى لاتقبل التجزئة بحسب طبيعتها، أو بحكم القانون.

ومتى تم التصديق على الصلح جاز التنفيذ الجبرى بمقتضاه، ويقف هذا التنفيذ بقوة القانون بالإشكال الوقتى الأول ، عملا بالمادة ٣١٢ مرافعات.

وكما ذكرنا آنفا محضر الصلح لايعتبر حكما، ومن ثم لايجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام، وإن كان يجوز رفع دعوى أصلية بطلب بطلان الاتفاق عملا بقواعد القانون المدنى أو التجارى بحسب الأحوال، كما يجوز الادعاء بتزويره، والدعوى الأصلية بطلب بطلان الإتفاق ترفع إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة عملا بالقواعد العامة (نقض ١٩٧٧/١/٣١، الطعن رقم ٤٤٦ سنة ٤٣ قضائية مشار إليه آنفا)، كما أن الدعوى بطلب تزوير محضر الصلح، فإنها هى الأخرى ترفع إلى المحكمة المختصة بها عملا بالقواعد العامة، وإن كان قد يقال باختصاص المحكمة التى صدقت على محضر الصلح، ولو كانت محكمة من محاكم الدرجة الثانية، على اعتبار أنها هى الأدرى بظروف الادعاء بالتزوير. وهذا الاتجاه الأخير قد يحرم الخصوم من درجة من درجات التقاضى دون الاستناد إلى نص خاص يقرر ذلك، والقاعدة أن استنفاد درجات التقاضى أمر يوجبه النظام العام.

ولايعيب الرأى المتقدم أن تفصل فى الدعاوى سالفة الذكر محكمة أقل درجة من تلك التى صدقت على الصلح (أو فى ذات درجتها)، وذلك لأنها

لا تراقب قضاء المحكمة الموضوعى، بل لاتمس حجية قضاء ما صدر منها (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٥٦).

ويلاحظ أن المادة ١٠٨٧ من القانون المدنى تجيز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت صلحا أو اتفاقا بين الخصوم، إنما لايجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع.

ومخالفة المادة ١٠٣ لاترتب أى بطلان لأن المقصود من المادة - كما سبق أن أوضحنا - هو تبسيط الإجراءات وإعفاء المحكمة من إصدار حكمها فى القضية أو حكمها بإقرار الصلح، وإذن لايعيب الإجراءات صدور حكم يثبت الصلح دون إثباته فى محضر الجلسة عملا بالمادة ١٠٣.

وهذا الحكم الصادر بإقرار الصلح لايعد حكما، وليست له طبيعته طالما أنه اقتصر على مجرد إثبات ذلك الصلح، ويعد بمثابة محضر صلح عملا بالمادة ١٠٣ - محل التعليق - فلا يطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام، ولايستمد قوته إلا من ذات اتفاق الخصوم، وإنما يجوز التمسك ببطلانه (برفع دعوى مبتدأة) للأسباب الموضوعية التى يقررها القانون المدنى أو التجارى بحسب الأحوال، وعلة اتجاه الرأى المتقدم أن الحكم بمعناه الخاص لاتكون له صفته إلا إذا وضح جهد المحكمة بصدده، أى قضت بالفعل فى الخصومة المطروحة أمامها.

ويجوز الحصول على حق اختصاص بمقتضى الحكم المتقدم عملا بالمادة ١٠٨٧ من القانون المدنى.

وإذا فرض جدلا أن تقدم خصم إلى المحكمة بصلح موقع عليه من جانب خصمه الغائب فأصدرت المحكمة حكمها، وبنته على أسباب كما أسندته إلى الصلح المتقدم، فإن هذه الحكم تكون له كل صفاته متى وضح منه قضاء فى الخصومة القائمة (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٤٥٦ وص ٤٥٧).

وإذا رفعت الدعوى من مدعى على مدعى عليه وحضرا بالجلسة وطلبا إنهاء الدعوى صلحا إلا أن خصما آخر قد حضر، وطلب تدخله هجوميا فى الدعوى، وكانت له شبهة حق تستدعى قبول تدخله فلا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تقضى بإثبات الصلح أو إلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة قبل أن تقضى فى طلب التدخل.

وإذا كان أحد أطراف الدعوى قاصر فلايجوز للمحكمة أن تصدق على الصلح قبل الحصول على إذن من محكمة الأحوال الشخصية فى الحالات التى يوجب فيها القانون ذلك.

وعقد الصلح ما لم يكن مصدقا عليه من المحكمة أو مثبتا فى ورقة رسمية مذيلا بالصيغة التنفيذية لايجوز تنفيذه إلا برفع دعوى مستقلة.

والصلح يجوز الطعن فيه لعيب من عيوب الإرادة ولكن لايجوز الطعن فيه لغلط فى القانون.

والصلح يحسم النزاع ويتعين التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع، والدفع به يقتضى وحدة الخصوم، والمحل والسبب، ويتبع فى تفسير الصلح الطرق المقررة فى تفسير العقود.

وإذا انقضت الدعوى صلحا لم يبق أمام الخصم الذى له مطعن عليه إلا أن يرفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة يطعن بها فى الصلح بالبطلان أو التزوير، ولايجوز له استئناف الحكم بتوثيق المحكمة للصلح أو إثبات ما تصالح عليه الخصوم. ودعوى بطلان محضر الصلح أو تزويره ترفع إلى محكمة الدرجة الأولى.

وإذا قدم أحد الخصوم محضر صلح للمحكمة، وأنكر خصمه الآخر توقيعه عليه أو طعن بالتزوير، فلايجوز للمحكمة أن تعتبر هذا المحضر

سندا فى الدعوى وتحكم بمقتضاه إلا بعد أن تقضى فى الإنكار أو التزوير طبقا للقواعد المنصوص عليها فى قانون الإثبات.

ونص المادة ١٠٣ مرافعات - محل التعليق - يعمل به فى أية حالة تكون عليها الدعوى، وفى أى درجة من درجات التقاضى.

ويجوز لوكلاء الخصوم أن يقرروا أمام المحكمة بالتصالح أو يقدموا محضر صلح موقع عليه من هؤلاء الوكلاء بشرط أن يكون توكيل كل منهم قد أجاز له صراحة الصلح عملا بالمادة ٧٦ مرافعات، ولايجوز للمحكمة إثبات الصلح أو إلحاق محضره بمحضر الجلسة إلا بعد أن تطلع على توكيلات الخصوم.

ويجوز للخصوم أن يوقعوا محضر صلح، ولايحضروا أمام المحكمة ويسلموه وكلاءهم لتقديمه، وفى هذه الحالة لايجوز للمحكمة إلحاقه بمحضر الجلسة إلا إذا أقر الوكلاء بصحته، وكان التوكيل الصادر لكل منهم يجيز له الصلح، أما إذا كان وكلاء الخصوم ليس لديهم تفويض خاص بالصلح فلايجوز للمحكمة إلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة، وإن جاز لها اعتباره سندا فى الدعوى والحكم بمقتضاه.

وإذا اتفق طرفى الخصومة على الصلح بعد رفع الدعوى، ووقعا عقد صلح لتقديمه للمحكمة إلا أن أحدهما حضر أمام المحكمة وقرر بعدوله عنه، فلايجوز للمحكمة توثيق الصلح، وإن كان يجوز لها اعتباره سندا فى الدعوى والحكم بمقتضاه.

ويجوز لكل من طرفى الخصومة أن يقرر بترك الخصومة فى دعواه أو استئنافه بمقتضى محضر صلح، ويتعين على المحكمة فى هذه الحالة القضاء بترك الخصومة فى الدعوى (الدناصورى وعكاز - ص ٥٣٣ وص ٥٣٤).

وإذا صـدقت المحكمـة ـ خطأ ـ على صلح في غـيبـة أحـد أطراف الخصومـة، أو أصدرت حكمهـا مستندا إلى مثل هذا الصلح وحـده، فإن تصرفها الولائي يكون مشوبا، ويفقـد الصلح صفته الرسمية، ولصاحب المصلحة من الخصوم أن يرفع دعوى مبتدأة، يطلب إنكار رسميته.

ويحدث أن يقر خصم حق يدعيه خـصمه أو يتنازل عن حق يدعيه هو دون أن يترتب على ذلك إنهاء الخصومة القائمة.

ولما كانت المادة ١٠٣ ـ محل التـعليق ـ قصد بها التيسـير فإنه من ثم يجوز إثبـات هذا الإقرار والتنازل بمحـضر الجلسـة، واستخـراج صورة تنفيـذية منه، ومن ناحية أخـرى إذا ما صدر حكم يثـبت هذا أو ذاك فإنه يكون صحـيحا، ويعد بمثابـة عمل ولائي للمحكمة، يخـضع للشكل المقرر للأحكام، وإنما لايطعن فـيه بطرقـهـا المقررة بل يجـوز التمـسك ببطلان التنازل أو الإقرار من الناحية الموضوعيـة على صورة دعوى مبتدأة ترفع إلى المحكمة المختـصة عملا بالقـواعد العامة، وهذه الدعوى لاتمس حـجية قـضـاء ما، ولاتمس ثمـة قـوة الشيء المقـضى به ـ أي أن هذه الدعـوى لاتجرح أي قـضـاء مـوضوعي قطعي كـما لاتجـرح أي حكم حائز لـقوة الشيء المحكوم به (لأن الحكم المتـقدم يـعد بمثـابة عمل ولائي، ولايقـبل الطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام).

وإذا بدر الإقـرار أو التنازل من جـانب شـخص غـيـر مـفـوض بذلك بمقتضى تفويض خاص عملا بالمادة ٧٦ فإنه يجوز التنصل من عمله.

ويلاحظ أن مـحضـر الصلح ليس هو الشـكل المطلوب لتـوثيق الهبـة (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام رقم ٢٨ مكررا والتعليق ص ٤٥٨).

وجدير بالذكر أن نص المشرع في المادة ١٠٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أن لمحضـر الجلسة قـوة السند التنفيـذي، يعني أنه يجوز التنفـيذ

الجبرى بمقتضى صورة من محضر الجلسة تعطى للخصوم وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الحكم.

ويعتبر محضر الجلسة فيما تضمنه من اتفاق بين الخصوم سندا تنفيذيا ولكنه لايعتبر حكما فلاتطبق عليه قواعد الأحكام إلا من حيث إعطاء صورته، كما أنه لايعتبر محررا موثقا، وإنما هو طائفة خاصة من السندات التنفيذية (رمزى سيف - بند ٤٤٥ ص ٥٦١، وهامشها، وراجع فى تفصيل ذلك: مؤلفنا - التنفيذ).

١٠٣٥ - إشهار الصلح المتعلق بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية وفقا لتعديل المادة ١٠٣ بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١: عدلت المادة ١٠٣ - محل التعليق - بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ الذى عمل به ابتداء من ١٤/٣/١٩٩١، بإضافة الفقرة الثانية منها ومؤداها أنه فى حالة ما إذا رفعت دعوى صحة تعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية كعقد بيع منزل أو شقة أو أرض زراعية أو أرض فضاء أو أى عقار آخر وأراد الخصوم التصالح أمام المحكمة بشأنها فإنها لاتحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه بمحضر الجلسة أو إثباته بها إلا إذا تم شهر محضر الصلح المحرر بينهم كتابة أو شهر صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق مادام أن الصلح قد تم ابتداء من ١٤/٣/١٩٩١، ومقتضى ذلك أنه يجوز للخصوم أن يتقدموا بمحضر صلح مكتوب كما يجوز لهم أن يتفقوا فى محضر الجلسة على الصلح، ولكن المحكمة لاتصدق عليه بل ينبغى عليها أن تؤجل الدعوى، وتكلف الخصوم بشهر الاتفاق المكتوب فى الحالة الأولى أو شهر صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق فى الحالة الثانية فإن لم يمتثلوا حكمت المحكمة فى الدعوى بحالتها فإن خالفت ذلك كان حكمها مشوبا بمخالفة القانون، والخطأ فى تطبيقه وهذا لايمنع المحكمة من أن

تتخذ محـضر الصلح أو ما أثبته الخصوم فى مـحضر الجلسة من صلح سندا تقضى بمقـتضاه إذ الممنوع عليـها هو الحكم بإنهاء الدعـوى صلحا سواء عن طريق إلحاق ورقة الصلح بمحضـر الجلسة أو إثبات ما اتفقوا عليه بمحضر الجلسة، وإذا كانت صحيـفة الدعوى قد أشهرت طبقا لنص الفقرة الثانيـة من المادة ٦٥ مرافعات، فإنه يتعين أيضـا اتخاذ المنصوص عليه فى المادة ١٠٣ ـ مـحل التعليق ـ وهو شـهر عقـد الصلح أو صورة رسمية من محضر الجلسة التى فيها أثبت فيها تصالح الخصوم ولا يمنع من هذا أن صحـيفة دعوى صـحة التعاقـد قد سبق شهـرها ، ولا يجوز التحدى بأن المحكمة من شهر محضر الصلح تكون منتفية فى هذه الحالة ، لأن شهر صحيفة الدعوى دون شهر محضر الصلح ليس من شأنه نقل الملكيـة التى كـانت هـدف المشـرع (الناصـورى وعكاز ـ ص٥٣٢ وص ٥٣٣).

وقـد اسـتـهـدف الشـارع من تعـديل المادة ١٠٣ ـ مـحل التـعليق ـ بالقـانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١، تحقـيق مصلحـة عامـة تتمـثل فى تنظيم الملكية العقـارية ، ولذلك فإن الفقرة الأخيرة من هذه المادة المضـافة، بهذا التـعديل تـتعلق بالنـظام العام ، ومن ثـم إذا اتضح للمحـكمة عـدم إتمام الشهـر قضت بعدم قبـول طلب إلحاق الصلح بمحضر الجلسـة من تلقاء نفـسهـا، وهذا المعنى واضح من عبـارات النص التى تقـول أنه «لا يحكم بإلحاق مـا اتفقوا عليـه ـ كتابة أو شـفاهة ـ بمحضـر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق»، ولايخفى عـلى أحد أن ثمة هدف آخر للشارع مـن هذا التعديل وهو زيادة حصيلة موارد الدولة من الرسوم المتعلقة بالشـهر، ولاشك أنه من المفيـد للدولة وللأفراد تيـسير وتخـفيف هذه الرسوم حـتى لا تعوق حركة المعاملات فى المجتمع .

أحكام النقض :

١٠٣٦ـ تصديق القاضى على الصلح عملا بالمادة ١٠٣ من قانون المرافعات أساسه سلطته الولائية لا القضائية، مما مؤداه أن ما حصل أمامه من اتفاق وتوثيقه ليس له حجية الشئ المحكوم فيه، وأن أعطى شكل الأحكام عند إثباته.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥، طعن ١٢٣٣سنة ٥٦ قضائية)

١٠٣٧ ـ عدم جواز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ،مادة ٥٥١ مدنى . وضع قيود على زواج المصرية بأجنبى . مؤداه .تعلقها بالنظام العام فلايجوز الصلح عليها. قضاء محكمة أول درجة بإلحاق عقد الصلح المتضمن بنود عقود الزواج المنعقد بين المصرية والأجنبى بمحضر الجلسة، وإثبات محتواه فيه، وجعله فى قوة السند التنفيذى دون مراعاة الشروط التى استوجبها القانون. أثره. جواز استئنافه من النيابة العامة. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٢/٣/٣١، الطعن ٣٣ لسنة ٥٨ قضائية «أحوال شخصية»).

١٠٣٨ ـ مناط توثيق المحكمة لعقد الصلح عدم مخالفته للنظام العام.

(نقض ١٩٨٨/٣/٣١، طعن ٤٣٦ لسنة ٥٤ قضائية).

١٠٣٩ ـ القاضى وهو يصدق على الصلح لايكن قائما بوظيفة الفصل فى خصومه لأن مهمته تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من الاتفاق، ومن ثم فإن الاتفاق لايعدو أن يكون عقدا ليس له حجية الشىء المحكوم فيه.

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٨، طعن ١٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية).

١٠٤٠ـ لئن كان القاضى وهو يصدق على محضر الصلح لايكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته تقتصر على إثبات ما حصل

أمامه من اتفاق، ولايعدو هذا الاتفاق أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكوم فيه، إلا أن المادة ٥٣٢ من القانون المدنى نصت على أن «تنحسم بالصلح المنازعات التى يتناولها، ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها أى من المتعاقدين نزولا نهائيا»، مما مؤداه أنه إذا انحسم النزاع بالصلح لايجوز لأى من المتصالحين أن يجدد هذا النزاع لابإقامة دعوى به ولا بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحا.

(نقض ١٩٧٩/٤/٥، طعن ١١٣ سنة ٤٦ قضائية).

١٠٤١ ـ التصرفات المقررة للحقوق العينية على العقار. جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين ولو لم تسجل. الصلح المتضمن إقرارا بحق عيني عقارى متنازع فيها. عدم وجوب تسجيله لجواز الاحتجاج به بين المتعاقدين.

(نقض ١٩٨٥/١٠/٢٤، طعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١/١١، سنة ٣٠، الجزء الأول ص ١٨٣).

١٠٤٢ ـ الحكم بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة. ماهيته. التدخل بطلب الحكم بماهو مرتبط بالدعوى. القضاء بقبول التدخل ورفض طلبات المتدخل والصلح بين طرفى الدعوى الأصلية. اعتباره حكما جائزا لقوة الأمر المقضى بالنسبة لجميع أطرافه، ومن بينهم المتدخل. جواز الطعن فيه من أيهم.

(نقض ١٩٨٤/٥/٩، الطعنان رقما ١٨١٠ لسنة ٥٠ قضائية، ٣٩٣ لسنة ٥٢ قضائية).

١٠٤٣ ـ أحكام الإرث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق فى التركات لمن له الحق فيها شرعا. تعلقها بالنظام العام. الصلح على ما يخالفها باطل مثال.

(نقض ١٩٨٢/٥/٢٠، طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٤ قضائية).

١٠٤٤ـ تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة. تعلقها بالنظام العام. لايصح أن تكون محلا لصلح أو تحكيم. بطلان الالتزام المبنى على ذلك.

(نقض ٢/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٧ قضائية).

١٠٤٥ ـ الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل. لايعد باطلا إلا إذا تضمن المساس بحقوق تقررها قوانين العمل. الاتفاق على استبدال أجر ثابت بجزء من العمولة. لابطلان.

(نقض ١٣/٤/١٩٨٠، طعن رقم ١٥٣٦ لسنة ٤٩ قضائية).

١٠٤٦ ـ قضاء المحكمة الاستئنافية بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة، وإثبات محتواه فيه. عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض. علة ذلك. انحسار الحجية عن هذا القضاء، وإن أعطى شكل الأحكام.

(نقض ٢٢/٦/١٩٨٠، طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٥ قضائية).

١٠٤٧ ـ تصديق المحكمة على عقد الصلح. ماهيته. لايعد قضاء له حجية الشىء المحكوم فيه. البيع الذى سبق أن تحرر بشأنه عقد الصلح صدقت عليه المحكمة. القضاء بإلغائه لأنه فى الحقيقة وصية. لا خطأ.

(نقض ٣١/١/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص ٣٢٨).

١٠٤٨ـ التدخل الهجومى. أثره. صورة المتدخل طرفا فى الخصومة. الحكم الصادر فيها حجة له وعليه لو حسم النزاع صلحا بين الخصوم الأصليين.

(نقض ٢٧/١١/١٩٧٩، طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦ قضائية).

١٠٤٩ـ الفسخ يرد على الصلح. كما يرد على سائر العقود الملزمة للجانبين فإذا لم يقم أحد المتصالحين، بما أوجبه الصلح فى ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل.

(نقض ٣٠/١٢/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١٧٣٥).

١٠٥٠ ـ تصديق القاضى على الصلح. ماهيته. انحسام النزاع بالصلح. أثره. لايجوز لأى من المتصالحين أن يجدد هذا النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحا.

(نقض ١٩٧٩/٤/٥، طعن رقم ١١٣ لسنة ٤٦ قضائية).

١٠٥١ـ محضر الصلح المصدق عليه بالمحكمة لايخرج عن كونه عقدا قابلا للتفسير كباقى العقود، فمادام تفسير قاضى الموضوع له مستساغا فلا معقب عليه فيما يراه فيه.

(نقض ١٩٤٩/٢/٢٠، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الثانى ص ٧٥٠ قاعدة رقم ٤).

١٠٥٢ ـ القاضى وهو يصدق على الصلح لايكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومه لأن مهمته تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من الاتفاق، ومن ثم فإن هذا الاتفاق لايعدو أن يكون عقدا ليس له حجية الشىء المحكوم فيه، وإن كان يعطى شكل الأحكام عند إثباته فلايجوز الطعن فيه بطريق الطعن المقرر للأحكام، وإنما يجوز رفع دعوى مبتدأة بالبطلان إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة طبقا للقواعد العامة، ولايجوز حجية الشىء المحكوم فيه.

(نقض ١٩٧٧/١/٣١، الطعن ٤٦٦ سنة ٤٣، نقض ١٩٥٤/٤/١٩، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الثانى ص ٧٥٠ قاعدة رقم ٣).

١٠٥٣ـ عقد الصلح وإن كان يحسم بين طرفيه المنازعات التى تناولها ويفرض على كل منهما التزاما بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما تم التصالح عليه، إلا أن الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح هو حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين. يجوز له أن يتمسك به إذا جدد الطرف الآخر المنازعة فى الحق المتصالح فيه، كما يجوز التنازل عن الدفع

صراحة أو ضمنيا، فإذا لم يقم أحدهما بما التزم به فى عقد الصلح وجدد المنازعة فى الأمر المتصالح عليه بأن استمر بعد الصلح فى إجراءات الدعوى، ولم يكن الطرف الآخر قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى صدر فيها حكم حاز قوة الأمر المقضى، فإنه لايكون فى استطاعة الطرف الذى أسقط حقه فى هذا الدفع الاحتجاج بعقد الصلح الذى كان يجوز له تقديمه فى المنازعة التى صدر فيها الحكم، ولايجوز الاستناد إليه فى دعوى مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم الذى حاز قوة الأمر المقضى.

متى كان عقد الصلح كاشفا للحق الذى تناوله، ولايعتبر ناقلا له، ولايمنع من استرداد غير المستحق فإذا كان الحكم المطعون فيه قد عول على عقد الصلح فى قضائه برفع دعوى الطاعن باسترداد ما دفعه بغير حق، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١١/٦/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ١٠٣٠).

١٠٥٤ـ إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المحرر قد أعوزته المقومات التى تجعل منه صلحا فى مفهوم المادة ٥٤٩ من القانون المدنى التى تقضى بأن يكون الاتفاق على الصلح بين الطرفين متضمنا نزول كل منهما على وجه التقابل عن بعض حقوقه حسما للنزاع القائم بشأنها بينهما، فإنه لايجدى الطاعنة إزاء ذلك التحدى بحكم المادة ١/٥٧ من القانون المدنى التى تقضى بعدم تجزئة الصلح.

(نقض ٢٦/٥/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ٩٠٠).

١٠٥٥ـ للغير الذى أضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن رفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التى حصل فيها الصلح، فإذا تدخل الغير فى دعوى منظورة، مدعيا أن الصلح أضر بحقوقه، ودفع الخصم فى مواجهته بانتهاء الدعوى صلحا كان فى

مكنتـه الرد على هذا الدفـع ببطلان الصلح، ولايجـوز رفض التـدخل إلا تأسيـسا على أن الصلح قد أنهى الدعوى، وهو لايكون كـذلك إلا إذا كان صلحـا صحـيحا، ومـن ثم فلا سـبيل إلى رفض طلب التـدخل إلا بحكم يقضى بصحة الصلح.

(نقض ١٤/٥/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ٨٣٠).

١٠٥٦ ـ تمسك طالبى التدخل فى دعوى صحـة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المباعة، يعد تدخلا اختصامـيا يطلب به المتدخلون حقا ذاتيا لأنفسهم، ويوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قـبول تدخلهم باعتباره مرتبطا بالدعوى الأصـلية ويتعين عليـها ألا تحكم بصـحة التـعاقد أو تقـبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل فى موضوع طلبهم، وذلك باعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل فى صـمـيم الدعوى المـطروحة عليـهـا، وعلى أسـاس أن الحكم الذى تصدره المحـكمة بصـحة التعـاقد أو بإلحـاق الصلح المبـرم بشأنه بمحـضر الجلسة، يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخلين.

قضـاء محكمة أول درجـة بإلحاق عقـد الصلح بمحضر الجلسـة، وبعدم قبـول طلب التدخل. استنفاد ولايتـها فى النزاع. قبـول المحكمة الاستئنافـية للتدخل باعتبار أنه هجومى. وجوب المضى فى نظر موضوع طلب التدخل.

(نقض ٣/٢/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ٢٢١).

١٠٥٧ ـ لما كـان الثـابت من الاطلاع على صـحـيفـة الاسـتـئناف أن المطعون ضده الأول طلب فى ختامها القضـاء بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به، والحكم بـبطلان عقد الصلح المصـدق عليه فى الدعـوى «كذا»، وماتضمنـه هذا الصلح من بيع الأطيان المبينة بصحـيفة افتـتاح الدعوى فـإن الحكم المطعون فـيه إذ قـضى ببطلان عـقد البـيع لايكون مجـاوزا لطلبات المطعون ضده الأول.

(نقض ٧/١٢/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٩٦٤).

١٠٥٨ ـ إنه وإن كان الوقف الذى يوقع على المدعى جـزاء على إهماله يعتبر حكما طبقا للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق، ويجوز الطعن فيـه فور صدوره على اسـتقلال دون انتظار للـحكم فى الموضوع إلا أنه لايفصل فى نزاع بين الخصـوم، ولايمكن بذلك اعتباره حكمـا قطعها فى مسألة مـتفرعة عن النزاع فى مـعنى المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، ومن ثم فليس من شأن صدروه قبيل حصول الصلح فى الدعوى أن يحول دون استحقاق نصف الرسوم.

(نقض ٩/٣/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٢٦٢).

١٠٥٩ـ اسـتحـقاق نصف الـرسوم على الدعـوى عند الصلح فـيهـا. شرطه. ألا يسبق إثبـات الصلح صدور حكم قطعى فى مسألة فـرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع.

(نقض ٩/٣/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٢٦٢).

١٠٦٠ـ لمحكمة الموضـوع السلطة فى تقدير ما ينطوى عليه الـعقد من صلح أو إقرار.

(نقض ٥/١٢/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ١٣١٧).

١٠٦١ـ عقد الصلح. من أركانه نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيـه ـ عدم اشتـراط التكافؤ بين مـا ينزل عنه كل من الطرفين ـ الطعن فيه للغبن غير جائز.

(نقض ١٨/١٢/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ١٢٧٤).

١٠٦٢ـ لما كان عـقد الصلح الذى طلب المطعون ضـده أخذ الطاعن به يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين يقرر كل منهما ترك الخصومة فى الاستئناف فـإنه على هذا النحو تتحقق به إحدى الـطرق التى تتطلبها المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السابق فى شأن ترك الخصومة .

(نقض ٢٧/٢/١٩٧٣ ـ سنة ٢٤ ص ٣٣٦، نـقض ٢٦/٢/١٩٨٧، طعن ١٢٥٩، لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٢/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ٨٨٧ لسنة ٤٩ قضائية).

١٠٦٣ ـ إنه وإن كان لايجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح المبرم بين الطرفين متى رجع أحدهما فيه، إلا أن عليـها أن تعتبره سندا فى الدعوى يجوز لها أن تحكم بما تضمنه .

(نقض ٢٦/٢/١٩٨٧، طعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ٢٧/٢/١٨٩٧٣، سنة ٢٤ ص ٣٣٦، نقض ٥/٥/١٩٧٩، طعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٤٥ قضائية).

١٠٦٤ ـ الصلح لايترتب عليه قانونا انحلال التصرف الذى صدر الصلح فى شأنه ليحل هذا الصلح محله، وإنما يظل التصرف الأصلى قائما ومنتجا لآثاره المعدلة بعقد الصلح بحيث إذا أبطل هذا العقد أو فسخ ظل التصرف الأصلى منتجا لآثاره دون أن ينال منها الصلح الذى أبطل أو فسخ.

(نقض ٢٥/٥/١٩٧٨، طعن ٦٥٤ لسنة ٤٥ قضائية).

١٠٦٥ ـ وإن كان من المقرر طبقا للمادتين ٣٠ مكررا من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤، ٧١ من قانون المرافعات أنه إذا تصالح الخصوم فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى، وقبل بدء المرافعة فلا يستحق عليها إلا ربع الرسم، إلا أنه لما كان الشارع طبقا للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات ـ رسم طريقا معينا لحصول تصالح الخصوم بأن يلحق ما اتفقوا عليه بمحضر الجلسة، ويثبت محتواه، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة التى أصدرت الحكم فى الدعوى الصادر فيها الأمر محل الاعتراض فصلت فى موضوع الخصومة، والتفتت عن إلحاق الصلح الذى قدم إليها واعتبرته ورقة من أوراق الدعوى فيستحق الرسم كاملا.

(نقض ١٩/٢/١٩٩٢، طعن رقم ١٦٧٠ لسنة ٥٨ قضائية، نقض جلسة ١٩/٣/١٩٦٤، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٥ ص ٣٨٦، نقض جلسة ٩/٣/١٩٧١، مجموعة المكتب الفنى، السنة ٢٢ ص ٢٦٢).

١٠٦٦- الحكم بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة. ماهيته. عقد ليس له حجية الشيء المحكوم فيه، وإن أعطى شكل الأحكام. عدم جواز الطعن فيه من طرفيه. علة ذلك. سلطة محكمة الاستئناف عند نظر الطعن فيه.

(نقض ١٩٩١/٤/٢٤، طعن ٣٣١ لسنة ٥٥ قضائية).

١٠٦٧- القضاء بإلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة، وإثبات محتواه فيه. ماهيته. مؤداه. عدم جواز الطعن فيه بطريق الطعن المقرر للأحكام. وسيلة الطعن فيه. دعوى مبتدأة ببطلانه.

(نقض ١٩٩١/٢/٢٨، طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٥٥ قضائية).

١٠٦٨ - الصلح. ماهيته. نزول كل من المتصالحين عن جزء معين من ادعائه. أثره. انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها أى من المتعاقدين نزولا نهائيا. مؤدى ذلك. وجوب الحكم بانتهاء الخصومة.

(نقض ١٩٩١/١/٢٠، طعن رقم ٩١١ لسنة ٥١ قضائية).

١٠٦٩- إدارة نزع الملكية بمصلحة المساحة هى المصلحة المنوط بها القيام بإجراءات نزع الملكية وتتعلق هذه الإجراءات بالنظام العام، ومن ثم يمتنع على الجهة المستفيدة من نزع الملكية المساومة أو التصالح على مقدار التعويض استقلالا.

(نقض ١٩٧٧/٥/١٦، طعن ٥١٥ لسنة ٤٣ قضائية).

١٠٧٠ - إن النص فى عقد الصلح على اعتبار بيع الوفاء نهائيا لا رجوع فيه، لا يعدو أن يكون مجرد نزول من جانب البائع عن شرط الاسترداد المتفق عليه عند التعاقد فهو لايصحح البيع الذى وقع باطلا طبقا للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى.

(نقض ١٩٧٠/٥/٢٨، طعن ١٧٠ لسنة ٣٦ قضائية).

١٠٧١ـ عقد الصلح. ماهيته. مادة ٥٤٩ مدنى. فقد المحرر مقوماته. أثره. عدم اعتباره صلحا.

(نقض ١٩٩٣/١/٣١، طعن ٢٧٣٥ لسنة ٦٢ قضائية).

١٠٧٢ ـ استحقاق ربع الرسم على الدعوى عند الصلح فيها. شرطه. أن يتم فى أول جلسة تكون الدعوى فيها صالحة للمضى فى نظرها. الجلسة الأولى فى معنى المادة ٢٠ ق لسنة ١٩٤٤، بشأن الرسوم القضائية المضافة بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤، والمادة ٧١ مرافعات. مناطها. تمام الإعلان أو إعادة الإعلان حسب الأحوال.

(نقض ١٩٩٦/١٢/٢٤، طعن رقم ٤٣٩٩ لسنة ٦٥ قضائية).

١٠٧٣ ـ تصديق القاضى على عقد الصلح. ماهيته. لايعد قضاء له حجية الشىء المحكوم فيه.

(نقض ١٩٩٦/١٢/٢١، طعن رقم ٣٧٨٥ لسنة ٦١ قضائية).

١٠٧٤ـ تصديق القاضى على عقد الصلح. ماهيته. ليس له حجية الشىء المحكوم فيه. عدم جواز الطعن عليه من طرفيه. سلطة محكمة الاستئناف عند نظر الطعن عليه.

(نقض ١٩٩٦/١١/١٠، طعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٩ قضائية).

١٠٧٥ـ لما كان مؤدى المخالصة المؤرخة ١٩٨٩/٦/٢٧، المقدمة من الطاعنة أن المطعون ضده الأول قد قبض قيمة التعويض المحكوم به نهائياً لأولاده القصر الثلاثة ومقدار ألف وخمسمائة جنيه بواقع خمسمائة جنيه لكل منهم، وأنه تنازل عن نفسه وبصفته وكيلاً عن زوجته على وجه التقايل عن جزء من ادعائه فيما يتعلق بالتعويض المتنازع عليه، وتخالص عما حكم به لها ابتدائياً وكان من المقرر قضاء هذه المحكمة أنه إذا حسم النزاع بالصلح فإنه لا يجوز لأى من المتصالحين أن يجدد النزاع لا بإقامة دعوى به، ولا بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة بما

حسمه الطرفان صلحاً، وانقضاء ولاية المحكمة فى الفصل فى النزاع بما يعنى انتهاء الخصومة فيه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه ويتعين نقضه والحكم بانتهاء الخصومة فى الاستئنافين صلحاً.

(نقض ١٢/٣/١٩٩٦، طعن رقم ٦٦٧٤ لسنة ٦٤ ق).

١٠٧٦ـ انعقاد الصلح. شرطه. وجوب أن يتنازل كل من الطرفين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه فى سبيل الحصول على الجزء الباقى حسماً للنزاع القائم بينهما أو توقياً للنزاع بينهما. لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع فى الدعوى واستخلاص ماتراه من موقف الخصمين على هذا النحو متى كان ما تستنبطه سائغاً له معينه من أوراق الدعوى.

(الطعن رقم ٢ لسنة ٦٢ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٨/١٢/١٩٩٥).

١٠٧٧ ـ النص فى المادة ٥٥٣ من القانون المدنى والمادة ١٠٣ من قانون المرافعات ـ يدل على أن الصلح يحسم المنازعات التى تناولها فلايجوز تجديدها أو المضى فيها، وتنقضى به ولاية المحكمة فى الفصل فيها شمل موضوع الدعوى كله ترتب عليه انقضاء الخصومة بغير حكم فيها مما مفاده أنه متى استوفى عقد الصلح شروط صحته، وطلب الخصوم إثباته بمحضر الجلسة فإنه يمتنع على القاضى أن يعرض لموضوع الدعوى أو شكلها وتقتصر مهمته على إثبات ما اتفقوا عليه وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائية، وليس بمقتضى سلطته القضائية.

(نقض ١١/٣/١٩٩٦، طعن رقم ٢٣٢٣ لسنة ٦٥ ق).

١٠٧٨ ـ عقد الصلح يرد عليه الفسخ كسائر العقود الملزمة للجانبين. مؤداه. جواز طلب الفسخ والتعويض إذا ما أخل أحد المتصالحين بالتزاماته.

(نقض ١٤/١٢/١٩٩٥، طعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٥٩ ق).

١٠٧٩ ـ سلطة محكمة الاستئناف عند نظر الطعن على عقد الصلح الذى وثقته المحكمة:

تصديق القاضى على عقد الصلح. ماهيته. ليس له حجية الشىء المحكوم فيه. عدم جواز الطعن عليه من طرفيه. سلطة محكمة الاستئناف عند نظر الطعن عليه. عدم الفصل فى الموضوع.

(نقض ٢/٢/١٩٩٧، طعن ٣١٧٣ لسنة ٦٠ قضائية).

١٠٨٠ ـ لا يجوز للمحكمة أن توثق الصلح الذى يحدد مسئولية الجانى عن الجريمة :

ـ تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة تعلقها بالنظام العام. لايصح أن تكون محلاً لصلح أو تحكيم. بطلان الالتزام المبنى على ذلك.

(نقض ٢٦/٥/١٩٩٦، طعن رقم ٧٩٥ لسنة ٦٠ق).

١٠٨١ ـ الحالات التى يمتنع فيها على المحكمة توثيق عقد تصالح الأب على حقوق ابنه القاصر:

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول فى محله. ذلك أن النص فى المادة السابعة من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢، بأحكام الولاية على المادة على أنه «لايجوز للأب أن يتصرف فى العقار أو المحل التجارى أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة، ولايجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر فى خطر أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة» يدل على أنه يجوز للولى إذا كان هو الأب أن يصالح على حقوق القاصر، ولكن يجب عليه الحصول على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقاراً أو محلاً تجارياً أو أوراقاً مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه، وأن له دون إذن قبض المستحق للقاصر. لما كان ذلك، وكان التخالص والتنازل الصادر من

المطعون ضده الأول قد تضمن قبضه لما حكم به ابتدائياً للقصر الثلاثة من تعويض عن الضرر الأدبى، ومن ثم فلم يتضمن تنازل المطعون ضده الأول بصفته ولياً على القصر على شىء من حقهم فى التعويض بل اقتصر - فى حقيقته على قبض المستحق لهم فلا يتطلب الحصول على إذن.

(نقض ١٩٩٦/٣/١٢، طعن رقم ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ قضائية).

١٠٨٢ - تصديق القاضى على الصلح. أساسه. سلطته الولائية لا القضائية. مؤدى ذلك. ما حصل أمامه من اتفاق وتوثيقه ليس له حجية الشىء المحكوم فيه، وإن أعطى شكل الأحكام عند إثباته. مادة ١٠٣ مرافعات.

(نقض ١٩٩٦/١٢/٢٩، طعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٦٠ قضائية).

١٠٨٣ - الصلح. أثره. انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها أى من المتعاقدين نزولاً نهائياً. مؤدى ذلك. وجوب الحكم بانتهاء الخصومة.

(نقض ١٩٩٧/٢/١٩، طعن رقم ٧٠١٥ لسنة ٦٢ قضائية).

١٠٨٤- استحقاق ربع الرسم فى حالة ترك الخصومة أو التصالح. مدلوله. كفاية طلب إثباته فى الجلسة الأولى التى أعلن فيها المدعى عليه إعلاناً صحيحاً وأصبحت الدعوى صالحة لنظرها. تراخى إلحاقه إلى جلسة تالية. لا أثر له.

(نقض ١٩٩٧/١/٢٢، طعن رقم ٢٠٨٥ لسنة ٥٩ ق).

١٠٨٥ - استحقاق ربع الرسم على الدعوى عند الصلح فيها. شرطه. تصالح الخصوم فى الجلسة الأولى لنظرها قبل بدء المرافعة بأن يلحقو ما اتفقوا عليه كتابة بمحضر الجلسة، ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم. حجز الدعوى للحكم وقضاء المحكمة فى موضوعها. مؤداه. استحقاق الرسم كاملاً.

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٢، طعن رقم ١٥٥١ لسنة ٦٢ق).

(مـــادة ١٠٤)

« ضـبط الجلسة وإدارتهـا منوطان برئيـسهـا، وله فى سبـيل ذلك ومع مراعاة أحكام قـانون المحاماة، أن يخرج من قاعة الجلسـة من يخل بنظامها، فـإن لم يمتثـل وتمادى كان للمـحكمـة أن تحكم على الفـور بحـبسـه أربع وعشرين ساعة، أو بتغريمه خمسين جنيهاً ويكون حكمها بذلك نهائيا.

فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدى وظيـفة فى المحكمة كان لها أن توقع أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية.

وللمـحكمة الى مـا قبل انتـهاء الجلسـة أن ترجع عن الحكم الذى تصدره بناء على الفقرتين السابقتين».

(هذه المادة تقـابل المادتين ١٢٥ و١٢٦ من القـانون السـابق، وقـد عدلت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ برفع قيمة الغرامة من عشرة جنيهات إلى خمسين جنيهاً).

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، المعدل للمادة ١٠٤ مرافعات:

«نظرا لما يجب أن يتحقق فى قواعـد ضبط وإدارة جلسات المحاكم من وحدة سـواء كانت هذه المحاكم مـدنية أو جنائية، ولما تـرتب على تعديل المادة ٢٤٣ فقرة أولى من قانون الإجـراءات الجنائية بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢، من ترتيب حكم أصـبح الاختـلاف بموجبـه قائمـا بين القاضــى المدنى عند إدارته لجلستـه، والقاضى الجنائى حين يفـعل ذلك، وبغيـة إزالة هذا الاختـلاف، فقـد تضمن المشـروع فى المادة الثانيـة منه تعديلا لحكم المادة ١٠٤ فقرة أولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية بتخويل المحـاكم المدنية سلطة حبس المتهم أربع وعشـرين ساعة، وزيدت الغرامة إلى عشرة جنيهات بدلا من جنيه واحد » .

التعليق:

١٠٨٦ ـ ضبط الجلسة وإدارتها: وفقا للمادة ١٠٤ سالفة الذكر فإن ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها، وهو الذى يرأس الجلسة، ويشرف عليها، وعلى جميع من يحضر الجلسة واجب احترامه والامتناع عن كل ما يعكر صفو الهدوء أو النظام أو الأمن بالجلسة، وإعمالا لسلطة القاضى رئيس الجلسة فى ضبط الجلسة فإنه إذا أخل أحد الحاضرين بنظام الجلسة، أمره القاضى بالخروج، فإن لم يمتثل وتمادى فى إخلاله فللمحكمة الحكم عليه فوراً بالحبس أربع وعشرين ساعة أو بغرامة خمسين جنيهاً، ويكون حكمها غير قابل للطعن فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدى مهمة فى المحكمة ولو لم يكن موظفا بها كما هو الحال بالنسبة للخبير، كان للمحكمة أن توقع عليه فى الجلسة الجزاء التأديبى الذى يملك رئيس المصلحة توقيعه عليه وفقا للقانون. على أن للمحكمة أن تعدل عن حكمها ـ سواء الجنائى أو التأديبى ـ قبل انتهاء الجلسة.

وقد أدخل المشرع بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، تعديلا على الفقرة الأولى من المادة بمقتضاه رفع الغرامة التى يجوز لرئيس الجلسة أن يحكم بها على من يخل بنظام الجلسة من جنيه واحد إلى عشرة جنيهات كما عدل المشرع بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ الفقرة الأولى من المادة بأن رفع قيمة الغرامة من عشرة جنيهات إلى خمسين جنيها.

ويلاحظ أنه لايجوز للمحكمة أن توقع عقوبة الحبس والغرامة معا، بل لها أن تحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

وجدير بالذكر أنه من المقرر أن تقدير انطواء الفعل على إحدى الجرائم المعاقب عليها قانونا، ويعد إخلالا بنظام الجلسة أمر منوط برئيسها ليس للخصوم التمسك به أو أن يعيبوا على المحكمة ما ترخصت فى إجرائه.

(نقض مدنى ١٩٩١/٥/٣٠، فى الطعن ١٦٠٢ لسنة ٥٦ قضائية)

١٠٨٧ـ عـدم سـريان المواد ١٠٤ و١٠٦ و١٠٧ مـرافـعـات على المحامى : لا تسرى نصوص المادة ١٠٤ ـ محل التعليق ـ ولا المواد ١٠٦ و١٠٧ على المحـامى إذا وقع منه أثناء وجـوده بالجلسـة لأداء واجبـه أو بسببه إخـلال النظام أو أى أمر يستدعى مؤاخذته تأديـبيا أو جنائيا، إذ يخضع المحامى لقواعد خاصة تنص عليها المادتان ١/٤٩ و٥٠ من قانون المحامـاة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، الهدف منهـا ضمـان استقـلاله فى أدائه لواجبه صيانة لحق الخصوم فى الدفاع.

وتنص المادة ١/٤٩ من قانون المحاماة على أنه «للمحامى الحق فى أن يعامل من المحاكم وسـائر الجهات التى يحضر أمامهـا بالاحترام الواجب للمهنة» واسـتثناء من الأحكام الخـاصة بنظام الجلسـات، والجرائم التى تقع فيهـا المنصوص عليها فى قانون المرافعـات، والإجراءات الجنائية إذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسـة، أو أى أمر يستـدعى محـاسبـته نقابيـا أو جنائيا، يأمـر رئيس الجلسة بـتحرير مـذكرة بما حـدث ويحيلها إلـى النيابة العامـة، ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك».

كمـا تنص المادة ٥٠ من قانون المحـاماة على أنه «فى الحـالات المبينة بالمادة السابقة لايجوز القبض على المحامى أو حـبسه احتياطيا. ولاترفع الدعـوى الجنائيـة فيـهـا إلا بأمـر من النائب العـام أو من ينوب عنه من المحامين العامين الأول.

ولايجـوز أن يـشـتـرك فـى نظـر الدعـوى الجـنائيـة أو الـدعـوى التأديبية المرفـوعة على المحامى أحد من أعضاء الهيـئة التى وقع الاعتداء عليها».

أحكام النقض:

١٠٨٨ـ تقدير انطواء الفعل على إحدى الجرائم المعاقب عليها قانونا ويعد إخلالا بنظام الجلسة أمر منوط برئيسها ليس للخصوم التمسك به أو أن يعيدوا على المحكمة ما ترخصت فى إجرائه.

(نقض ١٩٩١/٥/٣٠ فى الطعن رقم ١٦٠٢ لسنة ٥٦ قضائية).

(مـــادة ١٠٥)

«للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات».

(هذه المادة تطابق المادة ١٢٧ من القانون السابق).

التعليق:

١٠٨٩ـ سلطة المحكمة فى محو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام: استهدف المشرع من المادة ١٠٥ المحافظة على كرامة الخصوم والغير، فأباح للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات، ولا شك فى أن للخصم أن يطلب من المحكمة محو مثل هذه العبارات التى وجهت إليه، ويعتبر حق المحكمة فى محو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام رخصة أطلق المشرع لها الخيار فى استعمالها أو إهمالها على مقتضى ما تراه دون معقب ودون أن تلتزم بيان الاعتبارات التى اعتمدت عليها، ومن ثم فإن إغفالها الرد على طلب المحو لا يعد قصورا مبطلا للحكم .(نقض ١٩٦٢/٥/٢٤ سنة ١٣ ص ٦٧٦)، وهى تملك المحو ولو تضمنت العبارات دفاعا للخصم.

(نقض ١٩٦٢/٤/٥ سنة ١٣ ص٤١٤).

ويتعين ملاحظة أن المادة ٤٧ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ تنص على أن للمحامى أن يسلك الطريقة التى يراها ناجحة طبقا لأصول المهنة فى الدفاع عن موكله ولا يكون مسئولا عما يورده فى مرافعته الشفوية أو فى مذكراته المكتوبة مما يستلزمه حق الدفاع، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات.

ولذلك ينبغى أن تكون عبارات المحامى لائقة وذات اتصال وثيق بالأسانيد الواقعية فى الدعوى.

أحكام النقض:

١٠٩٠ـ لمن أصابه ضرر من توجيه العبارات الجارحة دون مقتض أن يلجأ للقضاء للمطالبة بالتعويض، سواء استعمل القاضى رخصته فى محو هذه العبارات أم لم يستعملها.

(نقض ١٩٨٩/١/١٥، طعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٦ قضائية)

١٠٩١ـ متى كانت المحكمة ـ فيما أمرت به من محو بعض العبارات الواردة بمذكرات الطاعن لما رأته من خروج على الآداب ـ قد استعملت حقا خوله القانون لها فى المادة ١٢٧ من قانون المرافعات (السابق) فليس للطاعن بعد ذلك أن يعيب عليها استعمال هذه الرخصة ولو تضمنت هذه العبارات دفاعا له.

(نقض ١٩٦٢/٤/٥ سنة ١٣ ص ٤١٤، نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ سنة ٣١، الجزء الثانى ص ١٥٣٢)

١٠٩٢ـ محو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من المذكرات وفقا للمادة ١٢٧ مرافعات (قديم) ـ رخصة خولها الشارع لقاضى الموضوع وأطلق له الخيار فى استعمالها أو إهمالها على مقتضى

ما يراه بغير معقب عليه بحيث إذا اختار أحد الأمرين فلا يكون مطالبا ببيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى هذا الاختيار، ومن ثم فإن إغفال الحكم الرد على طلب محو تلك العبارات لا يعد قصورا مخلا.

(نقض ٢٤/٥/١٩٦٦، سنة ١٧ ص ٦٧٦، ونقض ١٥/١/١٩٨٩، طعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ٢٤/٥/١٩٦٢، طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٦ قضائية)

(مادة ١٠٦)

«مع مراعاة أحكام قانون المحاماة يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى اتخاذه من إجراءات التحقيق ثم يأمر بإحالة الأوراق إلى النيابة لإجراء ما يلزم فيها، فإذا كانت الجريمة التى وقعت جناية أو جنحة كان له إذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه».

(هذه المادة تقابل المادة ١٢٨ من القانون السابق ولا خلاف بينهما).

التعليق:

١٠٩٣- واضح من نص المادة ١٠٦ سالف الذكر أنه إذا وقعت أثناء الجلسة جريمة، سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة ، فإن رئيس الجلسة يأمر بكتابة محضر عنها ، ويتخذ مايراه مناسبا من إجراءات التحقيق كسماع أقوال المجنى عليه واستجواب المتهم وسماع أقوال الشهود وغير ذلك ، ثم يأمر بإحالة الأوراق إلى النيابة لإجراء مايلزم فيها ،وله أن يأمر بالقبض على من وقعت منه الجريمة إذا كانت جناية أو جنحة ، وفى هذا الصدد وينبغى مراعاة ما تنص عليه المادة ٤٩ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ من أنه إذا وقع من المحامى أثناء

الجلسة ما يستـدعى محاسبته نقابيا أو جنائيـا، فإن رئيس الجلسة يأمر بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك.

(مـــــادة ١٠٧)

«مع مراعاة أحكام قانون المحامـاة للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادهـا جنحة تعد على هيئتـها أو على أحد أعضـائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فورا بالعقوبة.

وللمحكمـة أيضا أن تحاكم من شـهد زورا بالجلسـة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور.

ويكون حكم المحكمة فى هذه الأحوال نافذا ولو حصل استئنافه».

(هذه المادة تقابل المادة ١٢٩ من القانون السابق).

التعليق:

١٠٤٢ـ فى حـالة وقـوع جريمة تمـثل جنحة تـعد على هيـئـة المحكمـة أثناء انعقادها أو على أحـد أعضائها أو أحـد العاملين بها، فإنها تحـاكم الفاعل وتحكم عليـه فورا بالعـقوبة، ونص المادة ١٠٧ ســالف الذكر يمثل اســتثناء مـن أصول التشريع الجنائى التى توجب الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة المحاكمة، ويشترط لصحـة المحاكمـة أن تحكم المحكمة فورا فى الجلسـة التى وقعت أثناء انعـقادها الجنحة، فـلا يجوز للمـحكمة أن تؤجل المحاكـمة إلى جلسـة أخرى فإن أجلتـها لايجوز لهـا محـاكمة المتـهم، ويتعين عليـها أن تحيله إلى النيـابة لتقـوم باتخاذ إجراءات المحاكمة (رمزى سيف ـ الطبعة الثامنة ص ٥٦١).

ويقتصـر إعمال نص المادة ١٠٧ـ محل التعليق ـ على الجـرائم المقيدة جنحا، ففى حالةكون الواقعة تمثل جناية فإنه لا يجوز للمحكمة حتى ولو كـانت محكمـة استـئناف أن تحـاكم من وقعـت منه الجناية ، وإنما يجب إعمال المادة ١٠٦ مـرافعات أى يأمر رئيس المحـكمة بتحرير مـحضر عن الواقعة واتخـاذ ما يراه مناسبا من إجراءات التحـقيق وإحالة الأوراق إلى النيابة وله أن يأمر بالقبض على من وقعت منه الجريمة.

ويلاحظ أنه إعمالاً لـلمادة ٥٠ من قانون المحاماة لايجـوز القبض على المحامى إذا ارتكب إحدى جرائم الجلسات، وطبقا لنص المادتين ٤٩ و ٥٠ من قانون المحامـاة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ لايجوز تطبيق نص المادة ١٠٧ إذا وقع الإخلال أو التعدى من محام أثناء قيـامه بواجبه أو بسببه وليس للمحكمـة فى هذه الحالة إلا أن يأمر رئيس الجلســة بتحرير محـضر بما حدث ويحيـله إلى النيابة العامة التى تأمـر بتقديمه للمحكمـة الجنائية إذا كان قد وقع منه جريمة أو تحيله للهيئة التأديبية أو لمجلس النقابة إذا كان ما وقع منه مـجرد إخـلال بالواجب أو بالنظام، ويلاحظ أن المادة ٥٤ من قانون المحاماة نصت على عقاب من يتـعدى على محام أو بهنية بالإشارة أو بالقول أو التـهديد أثناء تأدية مهنتـه أو بسببـها بالعقـوبة المقررة لمن يرتكب الجريمة على أحد أعضاء هيئة المحكمة.

وطبقا للفـقرة الثانية من المادة ١٠٧ـ محل التعليق ـ فـإن للمحكمة أن تحاكم من شـهد زوراً بالجلسة، وإذا توافـرت أركان شـهادة الزور وفـقا للقانون الجنائى فإنها تحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور.

وجدير بالذكر أنه إذا رأت المحكمة إقامة الدعوى الجنائية على من تعدى عليها أو على أحد العاملين بها أثناء انعقاد الجلســة، فإنه يتعين عليها أن تتبع الإجراءات الجنائية التى تنظم المحاكمة الجنائية فى الجنح فيجب عليها أولا أن تستدعى ممثل النيابة ثم توجه الاتهام لمن وقع منه التـعدى وتلفت نظره لنص المادة التى يحاكم

بمقتضاها ثم تسمع رأى النيابة ودفاع المتهم بعد ذلك، فإذا طلب المتهم التأجيل لتوكيل محام فإنها لا تكون ملزمة بإجابته لطلبه لأن حضور محام مع متهم فى جنحة أمر غير لازم غير أنه إذا تقدم محام للدفاع عن المتهم، وقبل المتهم ذلك، فإن المحكمة تكون ملزمة بسماع دفاعه، أما إذا استجابت المحكمة لطلب التأجيل تعين عليها أن تحيل الأوراق للنيابة العامة التى تتولى تحقيق الدعوى وتوجيه الاتهام وتحريك الدعوى الجنائية، ولايجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة فى قضية تعدى إلا إذا كان صادرا من محكمة جزئية إذ يعتبر فى حالة صدوره من محكمة ابتدائية وإن كان يجوز الطعن عليه بالنقض وفقا لقانون الإجراءات الجنائية، واستئناف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى هذه الجريمة إنما يرفع إلى محكمة الجنح المستأنفة وبتقرير فى القلم الجنائى وفقا لما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية.

ونص الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٧ـ محل التعليق ـ على أن يكون الحكم نافذا ولو حصل استئنافه لا يعنى جواز استئنافه فى جميع الحالات، وإنما فى الحالات التى يجيز فيها القانون الاستئناف، كما إذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية، أما الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية سواء صدر منها وهى منعقدة بصفتها محكمة درجة أولى أو بصفتها هيئة استئنافية، فإن حكمها يكون غير قابل للاستئناف والقول بغير هذا يؤدى لتسليط قضاء على قضاء مساو له فى الدرجة، لأن استئناف الجنح يكون أمام محكمة الجنح المستأنفة، وهى لاتعدو أن تكون إحدى دوائر المحكمة الابتدائية كما لا يتصور أن يرفع الاستئناف أمام محكمة الجنايات لأنها غير مختصة بنظر استئناف الجنح (الدناصورى وعكاز ـ ص ٥٤٤ وص٥٤٥)

أحكام النقض:

١٠٩٥ـ إذا كان الشاهد قد عدل بالجلسة عما سبق له أن أبداه من الأقوال الكاذبة إلي ما قرره فى شهادته الأولى وجاء عدوله بعد توجيه

شهادة الزور وقبل قفل الباب المرافعة فى الدعوى، فإن إدانته على جريمة شهادة الزور لا تكون صحيحة فى القانون.

(نقض ٣١/٣/١٩٥٥ـ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة جـ٢ ص٧٨٥ قاعدة رقم ١٦)

١٠٩٦ـ للنيابة وللمحكمة بمقتضى القانون أن توجه فى الجلسة تهمة شهادة الزور إلى كل من ترى أنه لا يقول الصدق من الشهود ولا يصح عد ذلك من وسائل التهديد أو الضغط على الشاهد.

(نقض جنائى ٧/١/١٩٤٦، المرجع السابق ص ٧٨٦، القاعدة رقم ٥)

١٠٩٧ـ من المقرر أنه لا يصح تكذيب الشاهد فى إحدى روايتيه اعتمادا على رواية أخرى له دون قيام دليل يؤيد ذلك لأن ما يقوله الشخص الواحد كذبا فى حالة وما يقرره صدقا فى حالة أخرى إنما يرجع إلى ماتنفعل به نفسه من العوامل التى تلابسه فى كل حالة مما يتحتم معه ألا يؤخذ برواية دون أخرى صدرت عنه إلا بناء على ظروف يترجح معها صدقه فى تلك الرواية دون الأخرى.

وجوب بيان الحكم فى جريمة شهادة الزور موضوع الدعوى التى أديت فيها الشهادة وموضوع الشهادة وما غير فيها من حقيقة وتأثير ذلك على مركز الخصوم والضرر المترتب عليها وتعمد قلب الحقائق عن قصد وسوء نية وإلا كان قاصرا.

(نقض جنائى ٢٢/٣/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ٣٤٠)

١٠٩٨ـ مناط العقاب على شهادة الزور كون الشهادة قد أديت أمام القضاء بعد حلف اليمين وبقصد تضليله.

(نقض جنائى ٢/٥/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٣٨٤)

١٠٩٩ـ إن ما يتطلبه القانون للمعاقبة على شهادة الزور هو أن يقرر الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين أقوالا يعلم أنها تخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء.

(نقض ٢١/٦/١٩٤٣، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة، الجزء الثانى ص٧٨٣ قاعدة ٢)

الباب السابع

الدفوع، والإدخال، والطلبات العارضة، والتدخل

الفصل الأول

الدفوع

(مادة ١٠٨)

«الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفاع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها. ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن.

ويحكم فى هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به كل منها على حدة.

ويجب إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها».

(هذه المادة تقابل المادة ١٣٢ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«لما كان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قد ألغى المادة ١٤١ من قانون المرافعات بما تضمنته من أحكام ومنهـا الحكم الوارد فى العبارة الأخيرة من هذه المادة الذى يقـضى بأن جـميع وجـوه البطلان فى الورقـة يجب إبداؤها معا وإلا سـقط الحق فيما لم يبد منها ولم يقـصد واضـع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ إلغـاء هذا الحكم، ويخـشى أن يؤول حـذفـه إلى القول بأنه أريد الأخذ بحكم مخـالف، لذلك أضاف المشروع النص الوارد فى المادة ١٠٨ منه فقرة أخيرة لتحل مـحل الحكم المحذوف، وعممها على جميع الدفوع الشكلية لقيام نفس علة الحكم بالنسبة لها».

التعليق:

١١٠٠ـ **التعريف بالدفوع وأنواعها:** الدفع هو ما يجيب به الخصم على دعوى خـصمـه، والدفوع بهذا المعنى العـام كثـيرة ومخـتلفة باخـتلاف الغرض منها، والأثر الذى يترتب على قبولها.

فإذا رفع شـخص دعوى على آخـر يطالبه بمبلغ مـعين باعتـباره ثمنا لعين اشتراها المدعـى عليه، فإن المدعى عليه قد يدفـع هذه الدعوى منازعا فى الحق الذى يدعيه المدعى بأن ينكر واقـعة الشراء كلية أو يزعم بطلان البيع لأنه شابه سبب من الأسباب المبطلة له، وقد لا ينكر نشوء الحق فى ذمته صـحيحا ولكنه يزعم انقـضاءه بسبب من الأسباب التـى تنتهى بها الحقوق بعد نشوئها كالوفاء أو المقاصة أو التقادم.

قد يدفع المدعى عليه الدعوى دون أن ينازع فى الحق المدعى به، ولكنه يدفعهـا بدفع يطعن به على صحة الخـصومة، كما لو دفع الـدعوى بأنها رفعت إلى محكمة غير مختصة أو أن الإجراء الذى رفعت به باطل.

وقد يدفع الدعوى بدفع لا يتعرض به للحق المدعى به من حيث نشوئه أو من حيث صحته أو من حيث بقائه قائما حتى رفع الدعوى، ولا يطعن به على صحة الخصومة، وإنما يدفعها بدفع ينازع به فى حق المدعي فى رفع الدعوى كأن يزعم المدعى عليه إلا مصلحة للمدعى فى الدعوى فلا حق له فى رفعها، أو أن يزعم ألا حق له فى رفع الدعوى لفوات الميعاد الذى كان يجب أن ترفع فيه كفوات ميعاد السنة الذى يجب أن ترفع فيه دعوى الحيازة أو فوات الميعاد الذى يجب أن يرفع فيه الطعن فى الحكم (رمزى سيف - بند ٣٢٣ ص ٣٧٧).

ويطلق اصطلاح الدفع بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التى يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادى الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم فى استعمال دعواه منكرا إياها.

ويطلق التعبير، بمعناه الخاص فى اصطلاح قانون المرافعات على الوسائل التى يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها فى صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذى يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه كأن يجيب بأن الدعوى قد رفعت إلي محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل، ووسائل الدفاع هذه تعرف بالدفوع الشكلية.

أما وسائل الدفاع المتعلقة بأصل الحق، أى التى توجه إلى ذات الحق المدعي به كأن ينكر وجوده، أو يزعم انقضاؤه فهى تعرف بالدفوع الموضوعية.

أما وسائل الدفاع التى ينكر بها الخصم سلطة خصمه فى استعمال الدعوى كأن يزعم مثلا انتفاء صفة الخصم أو سبق صدور حكم فى الموضوع، فهى تعرف بالدفوع بعدم القبول.

وأنواع الدفوع ثلاثة :

١ـ النوع الأول: الدفوع الموضوعية: وهى دفوع ينازع بها فى الحق المدعى به فى الدعوى أى فى موضوع الدعوى.

٢ـ النوع الثاني: دفـوع شكلية: وهى دفوع يـطعن بها على صـحة الخصومة أو شكلها.

٣ـ النوع الثالث: دفوع بعدم القبول: وهى دفوع ينازع بها فى الحق رافع الدعوى فى رفـعها، أى فى قبـول الدعوى أى تتعلق بشروط قـبول الدعوى.

فعندما يلجأ المدعى إلى القضاء يتعين عليه أن يتخذ الإجراءات الشكلية الصحيحة التى نص عليها قانون المرافـعات، وذلك حتى تنعقد الخصومة، ويتعين عليه أن يسـتند إلى حق، وأن تكون له دعوى أى أن يكون المشرع قد أجاز له الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق الذي يدعيه، فإن لم تستكمل هذه الشـروط فللمدعى عليـه أن يجـيب على مايدعـيه خـصمـه بدفع لا يتصور أن يوجه إلا للخصومـة فيكون شكليا أو لأصل الحق الذى يدعيه خصمـه فيكون موضوعـيا أو للدعوى فيكون دفـعا بعدم القبـول (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٤٦٦).

١١٠١ ـ المقصـود بالدفـوع الشكلـيـة وتميـيـزهـا عن الدفـوع الموضوعية: الدفع الشكلى هو كل دفع يتعلق بالإجراءات، فالدفع الشكلى بمتقضاه يدفع الخصم دعوى خصمـه بقصد تفادى الحكم عليه مؤقتا بما يدعيـه، ويطعن به فى إجراءات الخصومـة، إما لأنها رفعت إلى مـحكمة غير مختصة أو رفعـت بإجراء باطل، أو يتعين وقف إجراءاتها لمدة معينة أو حتى يستـوفى إجراء من الإجراءات وذلك كله من غيـر المساس بأصل الحق المدعى به، لا بالمنازعة فيه ولا بالتسليم به، فهذا الدفع إذن لا يوجه

إلى أصل الحق المدعي به وإنما يوجه إلى الإجراءات التى اتخذت فى سبيل الحصول عليه.

فالدفوع الشكلية لاتواجه موضوع الخصومة أو الحق المدعى به وإنما تستهدف الطعن فى صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها ومن ثم لا تقتصر على الدفوع التى أوردتها المادة، بل تشتمل سائر الدفوع التى تستهدف الإجراءات كالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة عن دين تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالأداء (نقض ١٩٧٥/٦/٩ فى الطعن ٧١٠ لسنة ٤٠، ونقض ١٩٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٨٣) والدفع ببطلان الإجراءات لنقص الأهلية (نقض ١٩٧٧/٣/١٦ـ فى الطعن ٥١٧ لسنة ٤٣)، والدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٢٩٦)، أو ببطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من الأسباب (نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ فى الطعن ١٠٢ لسنة ٤٠)، أو الدفع بسقوط أمر الأداء لعدم إعلانه فى الميعاد (نقض ١٩٧٧/٥/١٦ فى الطعن ٣٤ لسنة ٤٤)، أو الدفع ببطلان أوراق المرافعات الأخرى غير أوراق التكليف بالحضور والدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن، أو سقوطها أو بانقضائها وغير ذلك من الدفوع التى لاتستهدف المنازعة فى الحق المدعى به، أو الحق فى رفع الدعوي وإنما توجه إلى إجراءات الخصومة (إبراهيم سعد بند ٢٥٧).

ويختلف الدفع الشكلى عن الدفع الموضوعى الذى يرد به المدعى عليه علي طلب المدعى فينكره أو يدعى زواله أو سقوطه أو انقضاءه، فهو وسيلة الدفاع التى يلجأ إليها المدعى عليه ليثبت أن ادعاء خصمه على غير أساس، والدفع الموضوعي هو الوجه المقابل للطلب الموضوعى ومن ثم فهو يخضع لذات الشروط التى يخضع لها الطلب الموضوعى من حيث وجوب توافر المصلحة والصفة حسبما أشارت المادة الثالثة (إبراهيم سعد

ـ بند ٢٥٥)، أما الدفع الشكلى فيفترض فيه توافر المصلحة والصفة دائما لأن المشرع حدد سلفا شكل الإجراءات لتحقيق مصالح معينه قدر أنها ستضار بمجرد الإخلال بالقواعد التى تنظم الإجراءات، ولذلك لا يلزم لمن يتمسك بالدفع الشكلى أن يثبت وقوع ضرر أو وجود مصلحة لأنهما مفترضان (إبراهيم سعد ـ بند ٢٥٧، محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ٧٢٥، أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٩، كمال عبدالعزيز ص ٢٥١ وص٢٥٢، نقض ١٢/٤/١٩٦٢، سنة ١٣ ص ٤٥١).

وتشترك الدفوع الشكلية فى صفات خاصة تتميز بها عن الدفوع الموضوعية، وفيما يلى ما تتميز به الدفوع الشكلية:

أولا: إنها تبدى قبل التكلم فى موضوع الدعوى، أى فى بدء النزاع، وإلا سقط الحق فى الإدلاء بها على اعتبار أن صاحب الحق فيها قد تنازل عنها. وهذه القاعدة تتمشى مع المنطق السليم، إذ من الطبيعى ألا يسمح للمدعى عليه بالتراخى فى إبداء هذه الدفوع التى لاتمس أصل الحق بعد التكلم فى الموضوع، وذلك منعا من تأخير الفصل فى الدعوى هذا بالنسبة للدفوع التى لا تتعلق بالنظام العام، أما الدفوع المتعلقة بالنظام العام فيجوز إبداؤها فى أية حالة تكون عليها الدعوى، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو بنوع القضية.

ثانياً:إن المشرع يوجب إبداء جميع الدفوع الشكلية معا وبأسبابها قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ما لم يتصل بالنظام العام، وعلى ذلك يعتبر تنازلا عن الدفع الشكلى مجرد تقديم دفع آخر عليه، أما فى الدفوع الموضوعية فلا يعتبر تنازلا عن الدفع الموضوعي مجرد تقديم دفع آخر عليه.

ثالثا: إن المحكمة كقاعدة عامة تقضى فى الدفع الشكلى قبل البحث فى الموضوع لأن الفصل فى الدفع الشكلى قد يغنيها عن التعرض

للموضوع، إذ يترتب على قبوله انقضاء الخصومة أمامها (عدم مراعاة هذا الترتيب لا يعيب الحكم - نقض ١٨/٣/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٣٥٢). ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تضم الدفع إلى الموضوع إذا رأت أن الفصل فى الدفع يستلزم بحث الموضوع. وفى هذه الحالة تصدر فيهما حكما واحدا بشرط أن تبين فى حكمها ما قضت به كل منهما (أحمد أبوالوفا- التعليق - ص٤٦٦ وص٤٦٧).

رابعاً: إن الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يمس أصل الحق، وبالتالى لا يترتب عليه إنهاء النزاع وإنما يترتب عليه انقضاء الخصومة أمام المحكمة كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر بقبول الدفع بعدم الاختصاص أو ببطلان ورقة التكليف بالحضور، ويجوز تجديد الخصومة بمراعاة الإجراءات الصحيحة إذا لم يكن الحق قد سقط لسبب من الأسباب.

أما الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعى فيترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به، وهذا الحكم يحوز حجية الشىء المحكوم به فلا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة التى أصدرت الحكم أو أمام أية محكمة أخرى.

خامساً: إن استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا الخصومة فى الدفع، وبعبارة أخرى ولاية المحكمة الاستئنافية تقتصر على مجرد إعادة النظر فى الدفع، ولا يجوز لها أن تقضى فى موضوع الدعوى إن هى ألغت الحكم المستأنف، بل يتعين إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى موضوعها، وذلك لأن هذه المحكمة لم تستنفد ولايتها بالنسبة للموضوع، لأن القاعدة أن الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الأولى.

أما إبداء الدفع الموضوعى فهو تعرض للموضوع، والحكم فيه يعتبر صادرا فى موضوع الدعوى، واستئنافه يعيد طرح الموضوع على المحكمة الاستئنافية، مما يتعين عليها إن هى ألغت الحكم الابتدائى أن تقضى من جديد فى موضوع الدعوى.

سادساً: الحكم الصادر فى الدفع الشكلى يعد حكما فرعيا أو إجرائيا أو يعد حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع، بينما الحكم الصادر فى الدفع الموضوعى يعد حكما موضوعيا (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٤٦٧ وص٤٦٨).

سابعاً: إنه يجب توافرالمصلحة والصفة فى الدفع الموضوعى، أما الدفع الشكلى فيفترض فيه توافر المصلحة والصفة دائما لأن المشرع حدد سلفا شكل الإجراءات لتحقيق مصالح معينة قدر أنها ستضار بمجرد الإخلال بالقواعد التى تنظم الإجراءات .

١١٠٢ـ وجوب إبداء الدفوع الشكلية معا وقبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها : نصت الفقرة الأولى من المادة ١٠٨ ـ محل التعليق ـ على أن سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أودفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها .

وبهذا النص أوجب المشرع ضرورة تقديم الدفوع الشكلية معا ، والحكمة من هذه القاعدة تفادى تراخى الفصل فى الدعوى بسبب إبداء دفوع شكلية متتالية فى مناسبات متعددة ، فلا يجوز لمن تمسك فى جلسة بدفع شكلى أن يعود فى جلسة تالية فيبدى دفعا شكليا آخر ، كذلك لا يجوز لمن أبدى دفعا شكليا فى مذكرة، أن يتمسك فى مذكرات تالية بدفع شكلى آخر مالم يكن الدفع متعلقا بالنظام العام ، ويتعين ملاحظة مامضت الإشارة إليه من أن الدفوع الموضوعية لا يشترط

إبداؤها معا فيجوز للخصم أن يتمسك فى جلسة بدفع موضوعى، ثم يتمسك فى جلسة أخرى بدفع موضوعى آخر .

وإذا قدمت جميع الدفوع الشكلية معا فى مذكرة أو صحيفة أو مشافهة فيستوى بطبيعة الحال أن يتقدم بعضها الآخر، فلا يشترط المشرع ترتيبا معينا، وكل ما يتطلبه القانون أن يدلى بها الخصم معا فى مناسبة واحدة، بمعنى أنه لايجوز له أن يقتصر على إبداء دفع فى مذكرة ويدلى بآخر فى مذكرة أخرى، أو أن يقتصر فى مرافعته الشفوية على إبداء دفع ثم فى جلسة أخرى يبدى دفعا آخر، وإنما يملك إبداء دفع فى أول مرافعته الشفوية، ويملك إبداء آخر فى آخرها (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع رقم ٧٤).

ويجب إبداء جميع أوجه الدفوع معا، بمعنى أنه لايجوز للمدعى عليه أن يتمسك ببطلان صحيفة الدعوى لأنها تجهل بالمطلوب، ثم فى جلسة أخرى يتمسك ببطلانها لأنها تجهل بالمدعى مثلا.

وإنما إذا تمسك ببطلان صحيفة الدعوى بصورة عامة وطلبت منه المحكمة مذكرة بشرح دفاعها جاز أن يدلى فى المذكرة بكل ما يعن له من وجوه الدفع وأسبابه. ولا يملك بعدئذ الإضافة إليها.

والمقصود من نص المادة ١٠٨ـ محل التعليق ـ أن يدلى الخصم بكل دفوعه الشكلية معا وبكل أسبابها أيضا معا، وقبل التكلم فى الموضوع بقصد سرعة إنجاز الفصل فى الدعوى، وإذن من مصلحة الخصم أن يدلى بها وبأسبابها كلها مفصلة معا قبل التكلم فى الموضوع (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع رقم ٧٨ وما يليه، وأيضا نقض ١٩٤٧/٥/١ـ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص٤٢٤، وتعليق محمد حامد فهمى عليه).

ومجـرد إبداء أى دفع شكلى يسقط الحق فى التـمسك بسـائر الدفوع الشكليـة الأخـرى، ولو كان الدفع الشكـلى الذى تم الإدلاء به من النظام العام.

كذلك التمسك بانعدام الإجراء يسقط الحق فى التمسك ببطلانه بعدئذ، فإن تمسك الخصم بانعدام الإجراء ثم قضت المحكمـة بصحته امتنع عليه التـمسك ببطلانه بعـدئذ لأى سـبب من الأسبـاب، لأن المادة ١٠٨ توجب إبداء سائر الدفوع المتـعلقة بالإجراءات معا، وإلا سقط الحق فـيما لم يبد منها.

وإنما التمسك برد القاضى لا يسقط الحق فى التمسك بالدفوع الشكلية عمـلا بصريح المادة ١٥١ مرافعـات، ولأن الطبيعى أن يبـدأ الخصم برد القاضى أو التمـسك بعدم صلاحيتـه لنظر الدعوى قبل أن يتمـسك أمامه بأى دفع شكلى يطلب منه الحكم فيه.

وإنما مجرد التمسك بالتأجيل للاستعداد أو للاطلاع على صحيفة الدعوى لا يسقط الحق فى التمسك بالدفوع الشكلية على النحو الذى قدمناه.

كذلك لا يسقط الحق فى الدفوع الشكلية التمسك بتأجيل الدعوى حتى ينقضى الميـعاد المحـدد فى قانون بلد المختـصم، عملا بـالمادة الرابعة من قانون المرافعات.

وإذا أدلى المدعى عليـه بدفـوعه ودفـاعـه فى مذكـرة مكتـوبة، أو فى مرافـعة شـفوية فيستـوى أن يبدأ ـ فى ذات المذكـرة أو ذات الجلسة ـ بتناول الموضوع أو بالتـمسك بالدفع الشكلى، مـا دام يتضح فى ظروف الحال أنه يقصد بإجراء واحد ـ وهو مرافعة شـفوية واحدة مستمرة غير منقطعـة أو مـذكـرة واحـدة الإدلاء بكل مـا لديه من دفـوع ودفـاع فى الموضـوع (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٤٧٧).

ويتعين ملاحظة أن هناك دفوعاً شكلية تبدى ولو بعد التكلم فى الموضوع وهى:

أولا: الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام تبدى فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ولو لأول مرة فى النقض كالدفع بعدم الاختصاص النوعى أو الوظيفى أو القيمى.

ثانياً: الدفوع الشكلية التى ينشأ الحق فى التمسك بها بعد التكلم فى الموضوع تبدى أثناء نظر الدعوى، وإنما قبل التكلم فى الموضوع من جديد ـ كالدفع بإسقاط الخصومة بسبب وقف السير فيها مدة سنة، أو الدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن بسبب بقائها مشطوبة ستين يوما (مادة ٨٢ مرافعات).

ثالثاً: التمسك بانعدام الإجراء يبدى فى أية حالة تكون عليها الإجراءات لأن المعدوم لا تلحقه أية حصانة ولو بالرد على الإجراء بما يدل على اعتباره صحيحا لأن المعدوم لايرتب أى أثر قانونى. ومن أمثلة ذلك الدفع بانعدام الخصومة لإقامتها على متوفى، ومن الجائز التمسك بهذا الانعدام فى أية حالة تكون عليها الإجراءات.

(نقض ١٤/٢/١٩٧٩، طعن رقم ١٠١٧ سنة ٤٨ قضائية، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٤٦٤)

رابعاً: يجوز التمسك بعدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى فى أية حالة تكون عليها الإجراءات.

كما يتعين ملاحظة أنه يجب إبداء جميع الدفوع الشكلية معا قبل التكلم فى الموضوع أمام المحكمة التى يرفع إليها النزاع أولا، ولو أحيلت الدعوى بعدئذ إلى محكمة أخرى، فالقاعدة ـ كما ذكرنا ـ أن على المدعى عليه التمسك بسائر الدفوع الشكلية قبل الكلام فى الموضوع أمام المحكمة التى يرفع إليها النزاع أولا بحيث إذا أحيلت الدعوى بعدئذ إلى محكمة أخرى،

فلا يملك إلا التـمسك بالدفوع التى ينشـأ الحق فى الإدلاء بهـا بعد الكلام فى الموضـوع، وذلك لأن مـقتضى الإحالة أن تنـتقل الدعوى بحالتـها إلى المحكمة المحال إليهـا الدعوى، وبما اشتملت عليه من دفـوع وطلبات، وفقا للمادة ١١٠ مرافعات.

ومن ثم إذا قضت مـحكمة جزئـية بعدم اخـتصاصــها محليـا وإحالة الدعوى إلى محكمــة جزئية أخرى، فإنه لا يجوز التـمسك ولو قبل التكلم فى الموضــوع أمام هذه المحكمة المحــال إليهـا الدعوى بعـدم اختـصاص المحكمة اختـصاصا محليـا لسبب آخر، لأن محل هذا التـمسك يكون أمام المحكمة التى قـضت بعدم الاختصــاص محليا، ويكون مع التمـسك بعدم الاختصاص المحلى، إذ القاعدة هى وجوب إبداء سائر الدفوع الشكلية معا أيا كانت أسـبابهـا أو وجوبها ولا يسـقط الحق فيمـا لم يبد منهـا ما لم يتصــل بالنظام العام، أو ينشــأ الحق فى الإدلاء بعد التكلم فــى الموضوع (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٤٧٩)

١١٠٣ـ وجوب إبداء وجوه الدفع الشكلى وأسبابه معا قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيـما لم يبد منها: نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٨ـ محل التـعليق ـ على أنه «يجب إبداء جمـيع الوجوه التى يبنى عليـها الدفع المتـعلق بالإجراءات معـا وإلا سقط الحق فـيمـا لم يبد منها».

فقد قصــد المشرع أن يلزم الخصوم بإبداء سائر الدفوع الشـكلية معا قبل التكلم فى الموضــوع، وذلك بقصد سرعة إنجـاز الفصل فى الدعوى، وهذا يقتضى حتما أن يدلى الخـصم بسائر وجوه الدفع الشكلى وأسبابه مـعـا قـبل التكـلم فى الموضـوع، ومن ثم إذا تمسك المدعــى عليـه بعـدم اختصــاص المحكمة، وطلبت منه أن يشرح دفعــه كتابة أو مشـافهة وجب عليه أن يدلى عــلى الفور بسائر وجـوه الدفع وأسبـابه، ولا يملك بعد أن

يتمسك مثلا بعدم الاختصاص المحلى فى مرافعته الشفوية لسبب ما أن يتمسك بعدئذ فى مذكرته بعدم الاختصاص المحلى لسبب آخر. كذلك الحال بالنسبة للدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور أو أية ورقة أخرى فمن المحتم أن يدلى بسائر وجوه هذا الدفع معا، وإلا سقط الحق فيما لم يبد به منها.

وتطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة ١٠٨ ـ محل التعليق ـ فإنه إذا دفع خصم ببطلان صحيفة الدعوى، وكان لهذا البطلان أكثر من سبب وجب عليه أن يبدى هذه الأسباب معا وإلا سقط حقه فيما لم يبده منها ، فلا يجوز لمن دفع ببطلان إجراء بناء على سبب معين أن يدفع ببطلان ذات الإجراء بناء على سبب آخر ، إذ كان يجب عليه عند إبداء الدفع أولا أن يتمسك بكل وجوه البطلان .

وينبغى ملاحظة أن نص المادة ١٠٨ هو نص عام يسرى بالنسبة لسائر الدفوع الشكلية، سواء أكانت متعلقة بعدم اختصاص المحكمة ، أو ببطلان صحيفة الدعوى ،أو ببطلان أى إجراء من إجراءات الخصومة، أو ببطلان إجراء من إجراءات الإثبات كتقرير الخبير ، ففى جميع هذه الأحوال ـ وغيرها ـ يتعين الإدلاء بسائر أوجه الدفع الشكلى وأسبابه معا، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٤٧٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى، وكذلك الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن كل منها يختلف فى جوهره عن الآخر، وكلاهما من الدفوع الشكلية التى يتعين إبداؤها قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ولما كان المطعون ضدها عندما أبدت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى أول جلسة حضرتها أمام محكمة الاستئناف فقد أقامته على أن صحيفته أعلنت لها بعد الميعاد

القانونى، ثم عـادت فى جلسة أخرى وتمسكت بذات الدفع مؤسـسة أياه على بطلان إعلانها بصحيفة الاستـئناف لأن المحضر لم يثبت غيابها عند مخـاطبته لابـنتها وقت إجـراء الإعلان، ولـم تكن قد أبـدت هذا الوجه من البطلان عند إبداء الدفـع باعتـبـار الاستـئناف كـأن لم يكن فى الجلسـة الأولى التى حضرتها فإن حقها فى إبدائه يكون قد سقط ولا يكون هناك محل بعد ذلك للقضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان الإعلان، وإذا خالف الحكم المـطعون فيه هذا النظر، فإنـه يكون قد خالف القانون.

(نقض ٢٥/٤/١٩٧٩ـ طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٦ قضائية)

١١٠٤ـ وجوب إبداء جـميع الدفـوع الشكلية فى صـحيفـة الطعن وإلا يسقط الحق فيمـا لم يبد منها: وفقا للمـادة ١٠٨ـ محل التعليق ـ يسقط حق الطاعن فى الدفوع الشكلية إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن.

فإذا تخلف المدعى عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر القضـية، وطعن فى الحكم الصادر فـيها بالاسـتئناف وشاء أن يتـمسك بدفع شكلى موجه إلى الخصومة أمـام محكمة الدرجة الأولى، وجب عليه أن يبديه فى صحيفـة الاستئناف وإلا سقط الحق فى الإدلاء به ، وحكمه هذه القاعدة أن المستأنف يتعين عليه أن يبـدى أسباب الطعن فى صحيفته وإلا كانت باطلة، فإذا لم يبـد الدفع فى الصحيفة يكون قد تعـرض حتما للموضوع قبل إبداء الدفع، وبالتالى يسقط حقه فى التمسك به. وغنى عن البيان أن الخصم لا يسقط حقه فى التمسك بالدفع الشكلى إذا تعرض فى الصحيفة لموضوع الطعن قبل الإشارة إلى الدفع.

ويستـوجب المشرع إبداء سـائر الدفوع الشكلية فى صـحيـفة الطعن، سواء أكان قد نشأ سببها وقت رفع الدعوى أم نشأ بعد رفعها، فعليه إذا عن له أن يتمـسك بعدم اختصاص المحكـمة وبالإحالة وببطلان صحـيفة

الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن لأى سبب من الأسباب، وعليه أن يتمسك ببطلان الحكم إن كان، ما لم يتعلق الدفع بالنظام العام فعندئذ يجوز الإدلاء به فى أية حالة تكون عليها الإجراءات (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٤٧٦ وص ٤٧٧).

١١٠٥ـ الحكم فى الدفوع الشكلية: طبقا للمادة ١٠٨ ـ محل التعليق ـ تحكم المحكمة فى الدفوع الشكلية على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منها على حدة.

فالأصل أن تقضى المحكمة فى الدفع الشكلى قبل بحث الموضوع لأن الفصل فى الدفع قد يغنيها عن التعرض للموضوع، إذ يترتب على قبوله انقضاء الخصومة أمامها. وإنما يحدث أن تقضى المحكمة بضم الدفع إلى الموضوع وتصدر فيهما حكما واحدا، وذلك إذا كان الفصل فى الدفع يقتضى بحث الموضوع.

والقاعدة أن على المحكمة وهى بسبيل الفصل فى أمر اختصاصها بنظر الدعوى أن تبحث فى أية مسألة تهديها فى هذا السبيل ولو اقتضى الأمر نظر ذات موضوع الدعوى، إذ هى تنظر إليه باعتباره مسألة أولية يتعين الفصل فيها قبل الحكم فى الاختصاص، ويوجب القانون فى المادة ١٠٨ على المحكمة إن هى ضمت أى دفع شكلى إلى الموضوع أن تبين ماقضت به فى كل منهما على حدة.

فإذا قدم دفع شكلى فالأصل أن المحكمة تقضى فيه أولا قبل الفصل فى موضوع الدعوى فقد يغنيها الفصل فى الدفع الشكلى عن التعرض لموضوع الدعوى. فإذا دفعت دعوى بعدم اختصاص المحكمة التى تنظرها فقد تحكم فيه بعدم اختصاصها، فلا تكون هناك ثمة حاجة لبحث موضوع الدعوى، وإنما للمحكمة، بدلا من الفصل فى الدفع أولا، أن تضم

الدفع الموضوع وتحكم فيهما معـا، كما إذا كان الفصل فى الدفع يقتضى بحث موضـوع الدعوى، وذلك يكون من الطبيـعى أن تضم المحكمة الدفع للموضوع لتستنير بالكلام فى الموضوع عند الحكم فى الدفع، ويشترط لضم الفصل فى الدفع الشكلى للموضوع أن تنبه الخصوم إلى أنها أمرت بضم الدفع للموضوع، وأن تمكنـهم من الكلام فى الموضوع وإلا كان فى عملها إخلال بحق الدفاع.

كمـا يشترط أن تبـين المحكمة فى حكمهـا ما قضـت به فى الدفع وما قضت به فى الموضـوع عند الاقتضاء، فـقد لا تحتـاج المحكمة بالرغم من ضم الدفع للموضـوع للحكم فى الموضوع، كما إذا ضـمت المحكمة الدفع بعدم الاختصاص للموضوع ثم حكمت بعدم اختصاصها (رمزى سيف ـ ص ٢٨٣).

والحكم الصادر بقـبول الدفع الشكلى لا يترتب عليـه إنهاء النزاع على أصل الحق فهـو يفصل فى مسـألة أولية دون أن يمس مـوضوع النزاع، هذا لو اضطر القاضى، وهو بسبـيل الحكم فى الدفع الشكلى، إلى فحص موضوع النزاع الأصلى، لأن فحـص الموضوع فى هذا الصدد أو الإشارة إليـه فى أسبـاب الحكم لا يؤثر فى تكيـيفـه، إذ العبـرة بالقضـاء الوارد بالمنطوق. وإذن فالحكم الصادر فى الدفع الشكلي هو من الأحكام الفرعية ـ أى الصادرة قبل الفصل فى الموضوع.

واستـئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الـشكلى لا يطرح على المحكمة الاستئـنافية إلا الخصـومة فى الدفع لأن القاعدة أن الاسـتئناف لا يطرح على محكمة الدرجـة الثانية إلا ما رفع عنه الاستئناف من قـضاء محكمة الدرجة الأولى، وعلى ذلك لايجـوز للمحكمة الاسـتئنافيـة أن تقضى فى الموضوع إن هـى الغت الحكم الصادر بقـبول الدفع الشكلى، وذلك حـتى لاتفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى، كما أن الاستئناف هو

تجريح لقضاء محكمة الدرجة الأولى وتظلم من قضائها، ولا يتصور ثمة خطأ ينسب إلى هذا القضاء إذا لم تكن المحكمة قد تناولت الموضوع من قبل.

أما إذا قضت محكمة الدرجة الأولى برفض الدفع الشكلي، ثم قضت فى الموضوع فإن استئناف الحكم فى الموضوع يطرح الخصومة برمتها أمام محكمة الدرجة الثانية (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٤٨٠ وص٤٨١).

ويلاحظ أن استئناف الحكم بسبب بطلانه أو بسبب بنائه على إجراءات باطلة يطرح الخصومة برمتها فى الاستئناف، بحيث يكون لمحكمة الدرجة الثانية إن هى ألغت الحكم أن تتناول الموضوع للفصل فيه.

وقد قضت محكمة النقض تأييدا لذلك بأنه إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الدرجة الثانية أن الحكم باطل لعيب فى الإجراءات (إذ لم تتدخل النيابة فى مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية بالنسبة للأجانب) فإن الاستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى محكمة الدرجة الثانية ولايجوز لها التخلى عن الفصل فى موضوعها.

(نقض ٢٦/٣/١٩٥٣، المحاماة ٣٥ ص ١١، والقاهرة الابتدائية فى ٣/١٢/١٩٥٧، المحاماة سنة ٣٨ ص ٩٣٥، ونقض ٢٧/٦/١٩٥٧، السنة ٨ ص ٦٦٠).

١١٠٦ـ تعريف الدفع بعدم الاختصاص: هو الدفع الذى ينكر به الخصم على المحكمة سلطة نظر الدعوى لخروجها من حدود الاختصاص الذى قرره القانون لها، فبهذا الدفع ينكر الخصم على المحكمة ولايتها بنظر الدعوى كما حددها القانون ويطلب به ألا تفصل فيها، فالهدف من هذا الدفع منع المحكمة من الفصل فى الدعوى المعروضة أمامها لخروجها

عن حدود ولايتها طبقا لقواعد الاختصاص (موريل - المرافعات - بند ٢٩٤ ص٢٤٩، رمزى سيف - بند ٣٢٧ ص ٣٨٥، أحمد أبوالوفا - المرافعات طبعة ١٩٩٠ - بند ٢١٢ ص ٢٤٠ ونظرية الدفوع طبعة ١٩٨٨ - بند ٨٥ ص ١٩٠، إبراهيم سعد - جـ١ - بند ٢١٢ ص٥٢١).

ومن المعروف أن الدفع هو ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه، إذ يطلق اصطلاح الدفع بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التى يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادى الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم فى استعمال دعواه منكرا إياها (أحمد أبوالوفا - نظرية الدفوع - ص ٤٥٦).

١١٠٧- الدفع بعدم الاختصاص دفع شكلى: الدفع بعدم الاختصاص هو دفع شكلى، فمن المعلوم أن الدفوع تنقسم إلى ثلاثة أنواع: الأول: دفوع موضوعية وبها ينازع فى الحق المدعى به فى الدعوى أى فى موضوع الدعوي، والثانى: دفوع شكلية وبها ينازع فى صحة الخصومة أو شكلها وإجراءاتها ومنها الدفع بعدم الاختصاص والدفع بالإحالة، والثالث: دفوع بعدم القبول وهى دفوع ينازع بها فى حق رافع الدعوى فى رفعها أى قبول الدعوى.

١١٠٨- الدفع بعدم الاختصاص المحلى لا يتعلق بالنظام العام: سبق أن أوضحنا فيما مضى فى الجزء الأول من هذا المؤلف عند تعليقنا على المادة ٦٢ مرافعات أن الاختصاص المحلى لا يتعلق بالنظام العام لأن المشرع يراعى فى معظم قواعده مصلحة خاصة هى مصلحة المدعى عليه، وقد عبرت الفقرة الأولى من المادة ٦٢ التى سبق لنا التعليق عليها عن عدم تعلق الاختصاص المحلى بالنظام العام بقولها أنه «إذا اتفق على

اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه» كما يستفاد عدم تعلق قواعد الاختصاص المحلى من نص المادة ١٠٨ ـ محل التعليق ـ والتى سوف يقتصر تعليقنا عليها على ما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص فقط دون غيره من الدفوع الشكلية»، التى لن يتسع المقام للتعرض لها.

ولكن ينبغى ملاحظة ـ وكما مضت الإشارة تفصيلا عند تعليقنا على المادة ٦٢ ـ أن المشرع يطبق فى بعض الحالات علي عدم الاختصاص المحلى بعض أو كل أحكام عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام، ويفعل المشرع ذلك بالنسبة لما يلى :

(أ) الاختصاص المحلى المقرر تطبيقا لقاعدة خاصة على خلاف القاعدة العامة (أى قاعدة رفع الدعوى أمام محكمة المدعى عليه) إذ طبقا للفقرة الثانية من المادة ٦٢ لا يجوز الاتفاق مقدما علي ما يخالف هذا الاختصاص، وعدم جواز الاتفاق مقدما على مخالفة الاختصاص هو إحدي سمات الاختصاص المتعلق بالنظام العام، كما مضت الإشارة إلى ذلك.

(ب) الاختصاص المحلى الذى يرتبط بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة، إذ يترتب على مخالفته عدم اختصاص متعلق بالنظام العام بكل قواعده، ومن أمثلة ذلك تحديد المحكمة الاستئنافية المختصة باستئناف حكم معين باعتبارها المحكمة التى تتبعها محكمة أول درجة التى أصدرت الحكم المطعون فيه (موريل ـ المرافعات ـ بند ٢٧١ ص ٢٣٢، فتحى والى ـ بند ١٨٥ ص ٢٧٨)، ومن ذلك أيضا ما ينص عليه القانون من اختصاص المحكمة التى أعلنت الإفلاس بالدعاوى الناشئة عنه (انظر : حكم محكمة القاهرة الابتدائية ـ ١٢/٤/١٩٦١ ـ منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٦٠ ص ١١٠٠ رقم ١٤٣، فتحى والى ـ الإشارة السابقة،

وراجع تعليقنا على المادة ٥٤ مرافعات فيما مضى)، ومن ذلك أيضا اختصاص المحكمة التى تجرى التنفيذ بالمنازعات المتعلقة به (مادة ٢٧٥ مرافعات).

١١٠٩ـ الذفع بعدم الاختصاص المحلي غير المتعلق بالنظام العام يجب إبداؤه مع سائر الدفوع الشكلية وقبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فى الإدلاء به :

وفقا للمادة ١٠٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجب على الخصم أن يدلى بكل دفوعه الشكلية معا وبكل أسبابها أيضا معا وقبل التكلم فى الموضوع، والهدف من ذلك سرعة إنجاز الفصل فى الدعوى، كما أنه ليس من حسن سير القضاء أن يسمح للخصم، بعد الكلام فى موضوع الدعوى، بإبداء دفع شكلى متعلق بالإجراءات قد يترتب عليه زوال الخصومة دون الحكم فى موضوعها بعد أن تكون المحكمة قد قطعت شوطا كبيرا فى نظرها وتحقيقها وأوشكت على الانتهاء منها، ومقتضى هذه القاعدة الواردة فى المادة ١٠٨ أن المتمسك بدفع شكلى أمام المحكمة التى يطعن فى الحكم أمامها (إذا لم يكن حقه فى إبدائه قد سقط قبل ذلك) يجب عليه أن يبدى الدفع فى صحيفة الطعن وإلا سقط حقه فى إبدائه، لأن صحيفة الطعن يجب أن تتضمن أسباب الطعن فى الحكم (انظر نص المادة ٢٣٠ بالنسبة للاستئناف، والمادة ٢٤٣ بالنسبة للالتماس والمادة ٢٥٣ بالنسبة للطعن بالنقض)، مما يعتبر تعرضا للموضوع مسقطا للحق فى التمسك بالدفع الشكلى (رمزى سيف ـ بند ٣٢٦ ص ٣٧٩ وص ٣٨٠).

ويلاحظ أن الذى يدلى بالدفع بعدم الاختصاص المحلى هو المدعى عليه وحده، وبالتالى فمن تدخل تدخلا اختصاميا لا يجوز له الإدلاء بالدفع بعدم الاختصاص المحلى لأنه يعتبر فى حكم المدعى، والمدعى لا يجوز له

أن يتمسك بهذا الدفع ولأن تدخله يعد قبولا منه لاختصاص المحكمة المحلي، والمدعي الأصلي لا يجوز له أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا بالنسبة للطلبات العارضة التي يدلي بها المدعي عليه في مواجهته (دعاوي المدعي عليه) مادة ٦٠ مرافعات.

كذلك من يختصم في دعوى قائمة بناء علي طلب أحد الخصوم أو بأمر من المحكمة لايجوز له أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا، وتستثني الحالة المشار إليها في المادة ٦٠، وهي تنص علي أنه يجوز للمدعي عليه في طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا ثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته، وصورة هذه الحالة أن يرفع مشتري منقولات مثلا دعوى على الوسيط الذي تم البيع بواسطته بقصد فسخ عقد البيع، فيطلب الوسيط إدخال البائع ضامنا فإذا اثبت أن الوسيط لاشأن له بالنزاع، وإنما رفعت الدعوى عليه بقصد جلبه البائع أمام محكمة غير محكمته، فللأخير أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا (أحمد أبوالوفا - نظرية الدفوع - ص١٩١).

ولايجوز لمن تدخل منضما إلي المدعي عليه أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا إذا كان حق المدعي عليه في الإدلاء بالدفع قد سقط، لأنه يتدخل في الخصومة بالحالة التي هي عليها وقت تدخله (جلاسون - المرافعات - بند ٢٦٤ ص٦٨٠)، وإنما يجوز له أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا إذا لم يكن قد سقط حق المدعي عليه في الإدلاء به لأنه يعتبر في حكم المدعي عليه -(موريل - المرافعات - بند ٣٦٩ ص ٣٠٣، أحمد أبو الوفا- نظرية الدفوع - ص ١٩٢ - حكم محكمة الفيوم الجزئية ١٥/ ١٠/ ١٩٣٠ - منشور في المحاماة سنة ١١ ص٤٦٥).

وينبغي علي المدعى عليه أن يبدى الدفع بعدم الاختصاص المحلى مع سائر الدفوع الشكلية وقبل التكلم فى الموضوع وقبل إبداء أى طلب وإلا سقط الحق فى الإدلاء به ما لم يتصل بالنظام العام. كما هو الشأن فى الحالات الاستثنائية التى سبق لنا ذكرها، ولذلك يعتبر تنازلا عن الدفع بعدم الاختصاص المحلى غير المتعلق بالنظام العام مجرد تقديم دفع آخر عليه لأن الدفوع الشكلية يجب أن تبدى معا، ولكن يتعين ملاحظة أنها إذا قدمت جميع الدفوع الشكلية معا فى مذكرة أو صحيفة أو مشافهة فيستوى بطبيعة الحال أن يتقدم بعضها الآخر، وكل ما يتطلبه القانون أن يدلى بها الخصم معا فى مناسبة واحدة، بمعنى أنه لا يجوز له أن يقتصر على إبداء دفع فى مذكرة ويدلى بآخر فى مذكرة أخرى، أو أن يقتصر فى مرافعته الشفوية على إبداء دفع، ثم فى جلسة أخرى يبدى دفعاً آخر، وإنما يملك إبداء دفع فى أول مرافعته الشفوية، ويملك إبداء آخر فى آخرها. (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ٧٤ والتعليق ص ٤٥٥).

والتكلم فى الموضوع الذى يؤدى إلي سقوط الحق فى إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلى غير المتعلق بالنظام العام وسائر الدفوع الشكلية الأخرى، غير المتعلق بالنظام العام يكون بإبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها أو ينطوى على التسليم بصحتها، سواء أبداه ذو الشأن كتابة أو شفاهة، وسواء قصد إلى النزول عن الدفوع أو لم يقصد أو لم يتنبه إلى حقه فيها، وبناء علي ذلك يسقط الحق فى التمسك بتلك الدفوع بطلب رفض طلبات الخصم أو مجرد مناقشتها أو عرض أدائها أو بعضها أو تفويض الأمر للمحكمة في شأنها أو إبداء طلب عارض أو طلب التأجيل لإدخال ضامن أو تقديم مستند لإثبات براءة الذمة أو للاطلاع على مستندات متعلقة بالموضوع أو الصلح، أو لتقديم مستندات تتعلق بالموضوع، أو طلب وقف الدعوى

اتفاقا أو طلب وقفها لحين الفصل فى مسألة أولية، أو طلب ضم الدعوى لدعوى أخرى أو طلب ضم شكوى أو إبداء أى طلب من شأنه زوال الخصومة كطلب إسقاطها أو انقضائها أو اعتبارها كأن لم تكن أو وجوب عرضها على محكمين (أحمد أبوالوفا - نظرية الدفوع - بند ٧٦)، ويسقط الحق فى الدفع كذلك بإبداء الدفع بعدم القبول سواء كان دفعا يتعلق بالموضوع أو يتعلق بالإجراءات لاتخاذها بعد الميعاد أو المناسبة التى حددها المشرع أو لرفعها من غير ذى صفة أو لسبق الفصل فى الموضوع (أحمد أبوالوفا - نظرية الدفوع - بند ٧٦ - والتعليق ص ٤٦١ وما بعدها، إبراهيم سعد - جـ١ - بند ٢٥٨، كمال عبدالعزيز ص٢٥٣).

وعلى العكس من ذلك فإن الحق فى الدفع لايسقط بمجرد طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد أو لتقديم مستندات دون بيان لمضمون هذه المستندات أو لتقديم شهادة بيان تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف لقلم المحضرين لمعرفة إن كان قد رفع فى الميعاد، إذ أن ذلك لا يعتبر دفعا بعدم القبول.

(نقض ١٩٧١/٤/٢٧ - السنة ٢٢ ص ٥٥٨، فتحى والى نظرية البطلان بند ٣١٥، محمد وعبدالوهاب العشماوى - جـ ١ - بند ٧٣٠، كمال عبدالعزيز ص٢٥٣)، أو إعلان تحديد جلسة دون مناقشة الموضوع أو طلب الاطلاع على الأوراق التى تتعلق بالدفع المراد إبداؤه، أو الطعن بالتزوير فى العمل الإجرائى بقصد إثبات تعيبه توصلا إلى التمسك ببطلانه، ولا إبداء الدفاع فى الصحيفة التى تتضمن التمسك بالدفع ولا التكلم فى الموضوع على سبيل الاحتياط بعد التمسك بالدفع على نحو واضح يمكن الخصم من إبداء دفاعه فيه، ويمكن القاضى من الفصل فيه بتبين أسسه، أو طلب التأجيل لتقديم مستند يتعلق بالدفع أو الطلب رد

القاضى، أو المنازعة في سلطة الوكيل في الحضور عن الخصم (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص ٤٦٦ وما بعدها، ونظرية الدفوع ـ بند ٧٦).

ولكن يجب الحذر من الخلط بين المنازعة في سلطة الوكيل في الحضور عن الخصم وبين المنازعة في الصفة، إذ الأولى لا تسقط حقه في التمسك بالدفع الشكلى بينما الثانية تسقطه، فإذا بادر خصم في المنازعة في سلطة الوكيل في الحضور عن خصمه فإن حقه في التمسك بالدفوع الشكلية لايسقط، وذلك لأن صحة التمثيل هي أول ما يجب على القاضى التحقق منه وأول ما يجب على الخصم مراعاته حتى لا تهدد الإجراءات بالتنصل من جانب الخصم الآخر، ولأن الإدلاء بالدفوع الشكلية لا يصح إلا في مواجهة الخصم صاحب الشأن، ومن ثم حتى إذا عن للخصم الحاضر التمسك بالدفوع الشكلية فهو لا يملك الإدلاء بها إلا في مواجهة خصمه أو وكيله الذى له سلطة الحضور عنه، فتعد منازعة فى سلطة الوكيل في الحضور عن خصمه بمثابة تمهيد للتمسك بعدئذ بالدفوع الشكلية فى مواجهة خصمه أو من يمثله تمثيلا صحيحا (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ٤٦٧، والمرافعات ـ بند ٣٦٧).

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بجواز الدفع بعدم الاختصاص المحلى بعد طلب اتخاذ إجراءات وقتية تحفظية، طالما أن المدعى عليه قد أبدى تحفظا بالنسبة لمسألة الاختصاص.

(نقض فرنسى ١٨٨٤/٤/٢١ منشور فى سيريه ٨٦ -١- ٣٠٦، وانظر جلاسون ـ المرافعات ص٢٦٤ / ٢٧٩، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٤٦٤)

وقضت محكمة النقض المصرية بأن مناقشة الموضوع احتياطيا ليس من شأنها أن تفيد التنازل عن الدفع الأصلى بعدم الاختصاص.

(نقض ١٩٤٨/٢/١٩ منشور فى مجلة التشريع والقضاء، السنة الأولي ص٦٤).

ويلاحظ أن التعرض للموضوع على النحو السالف الذكر يسقط الحق فى التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلى غير المتعلق بالنظام العام، وفى أى دفع شكلى غير متعلق بالنظام العام حتى ولو تم فى عمل باطل، كما أنه يؤدى إلي ذلك، ولو صحبته تحفظات عامة لاتتعلق بطريقة محددة بالتمسك بالدفع، غير أن ذلك قاصر على الخصم الذى يتمسك بالدفع بمعنى أن تعرض أحد الخصوم للموضوع لايسقط حق غيره فى التمسك بالدفوع، بل إن تعرض الخصم للموضوع فى مواجهة خصم معين لايسقط حقه فى التمسك بالدفوع فى مواجهة خصم ثالث (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٤٦٤، كمال عبدالعزيز ص ٢٥٣ وص ٢٥٤).

فلا يلزم فى الإجراء أو التصرف الذى يؤدى إلى إسقاط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى أن يمس موضوع الدعوى بل يكفى أن يتعلق بأية مسألة فرعية، إنما يتعين أن يصدر من ذات الخصم المتمسك به، وعلى ذلك فالتعرض للموضوع من جانب خصم لايسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى من جانب خصم آخر، كما ذكرنا.

كما أن مجرد حضور الخصم إلى المحكمة ـ لايسقط حقه فى التمسك بالدفوع الشكلية ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك (أحمد أبو الوفا ـ الإشارة السابقة).

ويتعين ملاحظة أن لقاضى الموضوع تكييف ما يبديه الخصم قبل الدفوع الشكلية لمعرفة إن كان يعد تعرضا لموضوع يسقط حقه فى هذه الدفوع، والقاضى فى ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض (نقض ١٩٧١/٤/٢٧ ـ السنة ٢٢ ص ٥٥٨) مع ملاحظة أن قبول الدفع يعتبر قضاء ضمنيا بعدم سقوط الحق فيه (حكم النقض السالف الذكر، كمال عبدالعزيز ص ٢٥٤)، كما أن إغفال الفصل فى الدفع الشكلى مع الفصل فى الموضوع يعتبر رفضا له (نقض ١٩٧٧/٥/٢٥، فى الطعن ١٦٤

لسنة ٤١)، وإذا كان الترتيب المنطقى أن تفصل المحكمة فى الدفع الشكلى أو لا ثم فى الموضوع إلا أن دعم اتباع هذا الترتيب لايعيب الحكم لأن كل ما تستلزمه المادة هو بيان ما قضى به فى كل من الأمرين.

(نقض ١٨/٣/١٩٧١ ـ السنة ٢٢ ص ٣٥٣).

ويلاحظ أيضا أنه وفقا للمادة ١٠٨ ـ محل التعليق ـ يسقط حق الطاعن فى الدفع بعدم الاختصاص المحلى، وسائر الدفوع الشكلية الأخرى، إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن، وقد مضت الإشارة إلى ذلك فيما تقدم.

ومن البديهى أن الكلام فى موضوع الدعوى بإبداء أى طلب أو دفاع أو الدفع بعدم القبول، الذى يسقط حق الخصم فى التمسك بالدفع الشكلى هو الكلام فى موضوع الدعوى بعد نشوء سبب الدفع، أما إذا كان سبب الدفع قد نشأ بعد الكلام فى موضوع الدعوى فلا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى.

١١١٠ـ وجوب إبداء الأوجه التى يبنى عليها الدفع بعدم الاختصاص المحلى غير المتعلق بالنظام العام معا قبل التكلم فى الموضوع، وإلا سقط الحق فى التمسك بالوجه الذى لم يبد منها: وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ١٠٨ ـ محل التعليق ـ لايكفى وجوب إبداء كافة الدفوع المتعلقة بالإجراءات معا قبل التكلم فى الموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فى إبداء ما لم يبد منها، وإنما يلزم إبداء جميع الأوجه التى يقوم عليها كل دفع وإلا سقط الحق فى التمسك بالوجه الذى لم يبد منها، إذ ينبغى أن يدلى الخصم بسائر وجوه الدفع الشكلى وأسبابه معا قبل التكلم فى الموضوع، ومن ثم إذا تمسك المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة، وطلبت منه أن يشرح دفعه كتابة أو مشافهة وجب عليه أن يدلى على الفور بسائر وجوه الدفع وأسبابه، ولايملك بعد أن

يتمسك مثلا بعدم الاختصاص المحلى فى مرافعته الشفوية لسبب ما أن يتمسك بعدئذ فى مذكرته بعدم الاختصاص المحلى لسبب آخر كذلك الحال بالنسبة للدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور أو أية ورقة أخرى فمن المحتم أن يدلى بسائر وجوه هذا الدفع معا، وإلا سقط الحق فيما لم يبد به منها، هذا مع ملاحظة أن نص المادة ١٠٨ـ محل التعليق ـ هو نص عام يسرى بالنسبة لسائر الدفوع الشكلية سواء أكانت متعلقة بعدم اختصاص المحكمة، أو ببطلان صحيفة الدعوى، أو ببطلان أى إجراء من إجراءات الخصومة أو ببطلان إجراء من إجراءات الإثبات كتقرير الخبير، ففى جميع هذه الأحوال ـ وغيرها ـ يتعين الإدلاء بسائر أوجه الدفع الشكلى وأسبابه معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، ويلاحظ أن نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٨ ـ محل التعليق ـ لا يضيف حكما جديدا، لأن النص على إبداء الدفوع الشكلية معا يقتضيه، فإذا كان من الواجب إبداء جميع الدفوع الشكلية المختلفة معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، فإنه يجب من باب أولى إبداء جميع الأوجه التى يبنى عليها دفع شكلى واحد وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها (رمزى سيف ص ٣٨١).

إذن يتضح لنا مما تقدم أن كافة الأسباب التى يبنى عليها الدفع بعدم الاختصاص المحلى غير المتعلق بالنظام العام يجب أن تبدى معا قبل التكلم فى الموضوع، وإلا سقط الحق فى التمسك بالسبب الذى لم يبد منها.

١١١١ـ للمحكمة أن تأمر بضم الدفع بعدم الاختصاص إلى الموضوع وعندئذ تبين ما حكمت به فى كل منهما على حدة: إذا قدم للمحكمة دفع بعدم الاختصاص أو أى دفع شكلى آخر، فالأصل أن تقضى فيه أولا قبل الفصل في موضوع الدعوى، فقد يغنيها الفصل في الدفع الشكلى عن التعرض لموضوع الدعوى، فمثلا إذا دفعت دعوى بعدم

اختصاص المحكمة التى تنظرها فقد تحكم فيه بعد اختصاصها، فلا تكون هناك ثمة حاجة لبحث موضوع الدعوى.

ولكن أحيانا يقتضى الفصل فى الدفع بحث موضوع الدعوى، ولذلك يكون من الطبيعى أن تضم المحكمة الدفع للموضوع لتستنير بالكلام فى الموضوع عند الحكم فى الدفع، فإذا ما اقتضى الفصل فى الدفع بحث الموضوع، فإن للمحكمة فى هذه الحالة نظر الموضوع، لا لذاته، وإنما باعتباره مسألة أولية يتعين بحثها أولا وقبل الفصل فى مسألة الاختصاص (جلاسون المرافعات جـ ١ - بند ٢٦٨ ص ٦٩٣، أحمد أبوالوفا - نظرية الدفوع - بند ٨٨ ص ٢٠٤). مثال ذلك أن ترفع دعوى مستعجلة فتضطر المحكمة إلى بحث موضوع الدعوى لتحديد ما إذا كان الأمر يقتضى الاستعجال، وما إذا كان الحكم فيه يعد إجراء وقتيا أم أنه يؤثر على أصل الحق.

ولذلك أجاز المشرع فى المادة ١٠٨ - محل التعليق - للمحكمة أن تأمر بضم الدفع للموضوع، وتحكم فيهما بحكم واحد (انظر تطبيقا لذلك: نقض ١٨/٣/١٩٧١ - لسنة ٢٢ ص ٣٥٣، وفيه قررت محكمة النقض أن عدم اتباع الترتيب الطبيعى فى الفصل فى الاختصاص قبل الموضوع لايعيب الحكم)، ولكن يشترط لهذا الضم ما يلى:

(أ) أن تنبه المحكمة الخصوم إلى أنها أمرت بضم الدفع للموضوع، وأن تمكنهم من الكلام فى الموضوع، وإلا كان فى عملها إخلال بحق الدفاع، إذ قد يخشى الخصوم التعرض للموضوع خوفا من سقوط حقهم فى التمسك بالدفع، ولذلك ينبغى على المحكمة أن تنبههم بأنها أمرت بالضم حتى يتمكنوا من التكلم فى الموضوع ومناقشته.

إذن يشترط لضم الدفع للموضوع أن يكون الخصوم قد أبدوا طلباتهم فى موضوع الدعوى، أو أن تكون المحكمة أمرتهم بذلك، وألا تكون قد

أخلت بحقوق الدفاع، فإذا لم يترافع الخصوم فى موضوع الدعوى، ولم تكلفهم بذلك فلا يكون لها إن قضت باختصاصها بنظر الدعوى أن تحكم فى موضوعها بل يجب عليها أن تمكن الخصوم من المرافعة فى موضوعها، وألا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع (أحمد أبوالوفا - نظرية الدفوع - ص ٢٠٥، رمزى سيف - بند ٣٢٦ ص ٣٨٣، إبراهيم سعد جـ ١ - بند ٢٥٨ ص ٦٤٨).

(ب) أن تبين المحكمة فى حكمها ما قضت به فى الدفع، وما قضت به فى الموضوع عند الاقتضاء، فقد لاتحتاج المحكمة بالرغم من ضم الدفع للموضوع، للحكم فى الموضوع، كما إذا ضمت المحكمة الدفع بعدم الاختصاص للموضوع، ثم حكمت بعدم اختصاصها.

وقد نصت المادة ١٠٨ - محل التعليق - على أنه إذا قضت المحكمة فى الدفع مع الموضوع وجب عليها أن تبين ما حكمت به كل منهما على حدة، ولم ترد هذه المادة بخصوص الدفع بعدم الاختصاص وحده، وإنما وردت بشأن سائر الدفوع الشكلية، وقصد بها الشرع تأكيد استقلال الدفع عن موضوع الدعوى، ولكن ينبغى ملاحظة أن الحكم الصادر فى الموضوع يعتبر مشتملا على قضاء ضمنى فى الاختصاص، كلما كانت مسألة الاختصاص قائمة فى الخصومة، سواء أثارها الخصوم أنفسهم فى الوقت المناسب أم كان الاختصاص من النظام العام، وبعبارة أخرى، لم تضع المادة ١٠٨ جزاء على مخالفة حكمها، فلاتبطل الإجراءات إذا قضت المحكمة بحكم واحد فى الدفع والموضوع، أو إذا قضت فى الموضوع وحده دون الإشارة إلى الدفع - بشرط ألا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع كما ذكرنا - إنما هذا لايمنع من جواز الطعن فى حكمها بالنسبة للاختصاص إذا خلا من الأسباب التى تؤيده (أحمد أبوالوفا - نظرية الدفوع ص ٢٠٥).

ولاشك فى أنه من المفيد للخصوم فى حالة ضم المحكمة للدفع مع الموضوع والحكم فيهما بحكم واحد، أن تبين فى حكمها قضاءها فى الدفع على حدة وقضاءها فى الموضوع على حدة عند الاقتضاء، إذ بذلك يتمكن الخصم من مناقشة الأسباب التى استندت إليها المحكمة فى كل شق من قضائها، وذلك عند طعنه فى الحكم الصادر من المحكمة الذى يتضمن قضاء فى الدفع وقضاء فى الموضوع فى آن واحد.

أحكام النقض:

تنبيه: ينبغى عند الاسترشاد بهذه الأحكام مراعاة ما طرأ على قانون المرافعات من تعديلات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، و٨١ لسنة ١٩٩٦ الذى بمقتضاه أصبحت المصلحة والصفة فى الدعوى من النظام العام، ويجب أيضا مراعاة ما طرأ من تعديلات بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

١١١٢ـ سقوط الحق فى إبداء الدفوع الشكلية ـ حالاته ـ مادة ١٠٨ مرافعات ـ تنازل صاحب الحق فيها عنها صراحة أو ضمنا ـ ماهيته ـ مجرد التأخير فى إبداء الدفع لايعد تنازلا عنه ما لم تلابسه أمور أخرى.

(نقض ١٩٩٤/٦/٧ ـ طعن رقم ٩٨ لسنة ٥٧ قضائية).

١١١٣ـ الدفع بعدم الاختصاص المحلى. عدم تعلقه بالنظام العام، اعتبار الحكم إبداء الدفع ببطلان إجراءات الحجز دفاع موضوعى يسقط به الحق فى التمسك بعدم الاختصاص المحلى. استخلاص سائغ له أصله الثابت فى الأوراق.

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٧، طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ قضائية).

١١١٤ ـ لا على المحكمـة إذا ما قضت فى الدفع والموضـوع معـا متى أتاحت الفرصة للخصوم لإبداء دفاعهم الموضوعى وأبدوه فعلا.

(نقض ١٤/١١/١٩٧٦ سنة ١٨ ص ١٦٧٦).

١١١٥ـ إنه وإن كان التـرتيب الطبيعى للفصل فى المنازعـة، أن تفصل المحكمة أولا فى النزاع القائم حول اختصاصها بنظر الدعوى، فإذا انتهت إلى اختصاصـها بنظره، فإنها تفصل بعد ذلك فى موضوع المنازعة، إلا أن عدم اتباع هذاالتريب لا يعيب الحكم.

(نقض ١٨/٣/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٢٥٣).

١١١٦ ـ لقاضى الموضـوع تكييف الطلبـات التى يبديها الخـصم قبل الدفوع الشكلية للوقـوف على ما إذا كانت تعد تعرضـا لموضوع الدعوى من شأنه أن يسقط حـقه فى التمسك بهذه الدفـوع وهو فى هذا التكييف يخضع لرقابة محكمة النقض، وإذا كان قـضاء الحكم المطعون فيه بقبول الدفع ببطلان صحيـفة الاستئناف دون التعرض فى أسـبابه لأثر طلبات المطعون عليـه السابقة على إبداء هذا الدفع يعـد من الحكم قضاء ضـمنيا بعدم سـقوط حق المطعون عليـه فى الدفع السالف الذكـر تقديرا منه بأن هذه الطلبات لا تعـد من المطعون عليه تعـرضا لموضوع الدعوى أو دفـعا بعدم قبول الاستئناف، وأنه لا أثر لها على الدفع الشكلى المثار أمامها بما يؤدى إلى سـقوط الحق فـيه ـ وفـقا لـلمادة ١٣٢ من قـانون المرافعـات السابق ـ وكان مجرد طلب التأجيل للاطلاع ولتقديم مستندات دون بيان لمضمونهـا لا يعد تعرضا لموضوع الـدعوى، كما أن طلب التأجـيل لتقديم شهادة ببيان تاريخ تقديم صحيـفة الاستئناف إلى قلم المحضرين للتحقق مما إذا كان الاستئناف قد رفع بعد الميعاد لا يعتبر دفعا بعدم القبول، فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فيما انتهى إليه فى هذا الخصوص.

(نقض ٢٧/٤/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٥٥٨).

١١١٧ ـ الدفع بطلب الإحالـة إلى محكمة أخـرى لقيام دعـوى أخرى مرتبطة بها، وإن كان يسقط الحق فيه بعد إبداء أى طلب دفاع موضوعى فى الدعوى وفقـا لنص المادة ١٠٨ مرافعات إلا أن التمسك بهـذا السقوط يجب أن يتم أمـام المحكمة التى يبـدى أمامـها الدفع وقبل صـدور الحكم بالإحالة، فإذا مـا صدر هذا الحكم وأصبح نهائيا بعدم الطعن فـيه امتنع التمـسك بهذا السـقوط أمـام المحكمة المحـال إليهـا الدعوى بعـد صدور القضاء النهائى فى الدفع.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ ـ سنة ٢٦ ص ١٦٤٠).

١١١٨ ـ الحكم بعدم الاختصاص من الأحكام القطعية التى تنتهى بها الخصومة، ويجوز استئنافها على استقلال.

(نقض ١٩٦٧/٦/١٥ ـ الطعن رقم ١٤٧ سنة ٣٤ قضائية ـ سنة ١٨ ص ١٢٩٨).

١١١٩ ـ الدفع ببطلان الخصـومة لعدم إعـلان الخصوم قانونا. غـير متعلق بالنظام العام. عدم جواز التمسك به إلا ممن شرع لمصلحته.

(نقض ١٩٧٨/٣/٢١، طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٤٤ قضائية).

١١٢٠ ـ خلو صـحيفـة الاسـتئناف والمذكـرة الخـتامـيـة من تمسك المستأنف بالدفع بسقوط الدعوى بالتـقادم وورود عبارة تفيد ذلك بوجه حافظة المستندات المقدمة من قبل المذكـرة الختامية إغفال الحكم الرد على هذا الدفع. لاقصور.

(نقض ١٩٧٧/١٢/١٥، طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٤ قضائية).

١١٢١ ـ الدفع الذى يتـعين على المحكمـة بحـثـه. هو الدفع الصـريح الجازم. دفع الخصم بعدم إعلانه بتعجيل الدعوى بعد الانقطاع فى ميعاد سنة. لايتعبر دفعا ببطلان الإعلان الموجه إليه.

(نقض ١٩٧٧/٤/٥، طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣ قضائية).

١١٢٢ ـ حجز المحكمة الدعوى للحكم فى الدفع بسقوط الاستئناف، والدفع بعدم قبول التدخل أمامها. قضاؤها ببطلان الحكم الابتدائى لبطلان إعلان صحيفة افتتاح الدعوى دون تمكين الخصم من إبداء دفاعه فى موضوع الاستئناف. إخلال بحق الدفاع.

(نقض ١٩٧٩/٣/٢٧، طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية).

١١٢٣ ـ إذا كانت الخصومة لاتقوم إلا بين طرفين من الإيحاء، فلا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لاترتب أثرا، ولا يصحبها إجراء لاحق، وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة، أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم، فإن الدفع المتعلق بانقضاء الخصومة بين أطرافها الواجب اختصامهم قانونا لايعتبر بذلك من الدفوع المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات التى يسقط حق الطاعن فيها إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن.

(نقض ١٩٧٩/٢/١٤، طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٢٤ ـ الدفع ببطلان عقد الشركة لعدم شهره ونشره لايعدو أن يكون طريقا من طرق الدفاع فللخصم إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولكن لايصح طلب البطلان أو الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٧٩/٣/٥، طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية).

١١٢٥ ـ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى، وكذلك الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن كل منها مختلف فى جوهره عن الآخر ، وكلاهما من الدفوع الشكلية التى يتعين إبداؤها معا قبل التعرض للموضوع، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ولما كانت المطعون ضدها عندما أبدت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى أول جلسة حضرتها أمام محكمة الاستئناف فقد أقامته على أن صحيفته أعلنت لها بعد الميعاد القانونى ثم عادت فى

جلسة أخرى، وتمسكت بذات الدفع مؤسسة إياه على بطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف لأن المحضر لم يثبت غيابها عند مخاطبته لابنتها وقت إجراء الإعلان، ولم تكن قد أبدت هذا الوجه من البطلان عند إبداء الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى الجلسة الأولى التى حضرتها فإن حقها فى إبدائه يكون قد سقط، ولايكون هناك محل بعد ذلك للقضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان الإعلان، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ٢٥/٤/١٩٧٩، طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٦ قضائية).

١١٢٦ـ دعوى المالك بإلزام المستأجر بتمكينه من تعلية العقار المؤجر. شرط قبولها حصوله على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم. عدم حصوله على هذا الترخيص يجعل دعواه غير مقبولة.

(نقض ٢٤/٣/١٩٧٩، طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٢٧ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته، وليس متعلقا بالنظام العام، وبالتالى لايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، وإنما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف، وإلا سقط الحق فيه، وذلك إعمالا لنص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات.

(نقض ٢٩/١١/١٩٧٨، طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٧ قضائية).

١١٢٨ـ الدفع بعدم اختصاص المحكمة محليا. عبء إثباته. يقع على عاتق المدعى عليه مبدى الدفع. المدعى ملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء أكان مدعى أصلا فى الدعوى أم مدعى عليها فيها. ولئن كانت الطاعنة مدعى عليها فى الدعوى إلا أنها تعتبر فى منزلة المدعى بالنسبة للدفع المبدى منها بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى، وتكون

مكلفة قانونا بإثبات ما تدعيه لأنها إنما تدعى خلاف الظاهر، وهو ما كتب فى صحيفة افتتاح الدعوى من أن إعـلانها قد تم بمحل إقامتها المحدد فى القاهرة.

(نقض ١٩٧٧/١/١٢، الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ قضائية).

١١٢٩ ـ التزام محكمـة الاستئناف بالفصل فى كافـة الدفوع، وأوجه الدفاع التى تمسك بـها المستـأنف عليه أمام مـحكمة أول درجة سـواء ما أغفلت الفصل فيه أو ما فصلت فيه لغـير مصلحته دون حاجة الاستئناف فرعى منه. شرط ذلك أن يكون الحكم المستأنف قد قضى له بكل طلباته.

(نقض ١٩٧٤/٤/٢٤، سنة ٢٥ ص ٧٣١).

١١٣٠ـ دفع مصلحة الضرائب بـبطلان صحيفة الدعوى لرفعـها بغير الطريق القانونى. القضـاء برفضه. استئناف المصلحة لقـضـاء المحكمة فى الموضوع دون الدفع، أثره. عدم اعتبار قضاء محكمة أول درجة فى الدفع مطروحا على محكمة الاستئناف، ولو كان متعلقا بالنظام العام، علة ذلك. قوة الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام.

(نقض ١٩٧٤/١/٣٠، سنة ٢٥ ص ٢٤١).

١١٣١ ـ وفاة المدعى عليه قبل رفع الـدعوى. علم الخصوم بذلك أثناء نظر الاستـئناف. لكل ذى مصلحـة منهم الدفع بانعدام الحـكم الابتدائى، ولايتقيد بترتيب معين فى إبدائه.

(نقض ١٩٧٩/٢/١٤ ـ طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٣٢ـ تقديم طلب كتابى لهيئة التأمينات الاجتماعية للمطالبة بمستحقات المؤمن عليـه، مـادة ١١٩ قانون رقم ٦٣ لـسنة ١٩٦٤، ليس شرطـا لقبـول الدعوى. إعـلان الهيئة بصـحيفـة الدعوى للمطالبة بهـذه المستحقـات خلال الخمس سنوات المحددة بالنص المذكور، يتحقق به معنى الطلب الكتابى.

(نقض ١٩٧٤/١٢/٧، سنة ٢٥ ص ١٣٦١).

١١٣٣ ـ إذ يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن دفع أمام محكمة ثانى درجة بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة. ويترتب على هذا الدفع ـ لو صح ـ أن يتغير به وجه الرأى فى الحكم، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يواجه هذا الدفع لم يرد عليه مكتفيا بقبول الإستئناف شكلاً، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا قضت محكمة الاستئناف ضمنا برفض دفع هام، وكان الحكم لايشتمل فى أسبابه على ما يمكن حمل هذا القضاء الضمنى عليه، فإن الحكم يكون خاليا من بيان الأسباب التى بنى عليها هذا القضاء بما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون ويعيبه بالبطلان، لما كان ذلك فإنه يتعين نقض الحكم.

(نقض ١٦/٦/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ١٠٧٨).

١١٣٤ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة لايتعلق بالنظام العام. لايحق لغير من هو مقرر لمصلحته الاحتجاج به.

(نقض ١٣/١١/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ١٢٢٤، نقض ١٠/١١/١٩٨٨، طعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٥٥ قضائية).

١١٣٥ ـ الدفع المؤسس على أن الدائن الذى رفعت عنه الحراسة لايجوز له رفع الدعوى بدينه ضد المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة قبل اللجوء إلى هذا المدير لإصدار قرا بشأنه. هو فى حقيقته دفع بعدم القبول.. مادة ١٤٢ مرافعات سابق.

(نقض ٥/٢/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٢٨٥).

١١٣٦ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى. قضاء المحكمة بقبوله تستنفذ به ولايتها فى موضوع الدعوى. لايجوز لمحكمة الاستئناف عند إلغاء حكم محكمة أول درجة وقبول الدعوى. أن تعيدها إليها لنظر موضوعها.

(نقض ٥/٢/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٢٨٥).

١١٣٧ ـ الحكم بعدم قبول الدعوى طبقا للمادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى. قضاء فى الموضوع تستنفذ به المحكمة ولايتها. استئناف هذا الحكم بطرح كالدعوى برمتها على محكمة الاستئناف فى حدود طلبات المستأنف.

(نقض ١٩٧٤/١/١٠، سنة ٢٥ ص ١٣٩).

١١٣٨ـ الدفع بعدم دستورية القوانين واللوائح قبل أو بعد إنشاء المحكمة العليا. عدم تعلقه بالنظام العام. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٧٤/٥/١٣، سنة ٢٥ ص ٨٧٢).

١١٣٩ ـ بطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من الأسباب دفع شكلى.

(نقض ١٩٧٦/٦/٢٨، فى الطعن ١٠٢ لسنة ٤٠).

١١٤٠ـ إجراءات التقاضى تتعلق بالنظام العام. وإذ كان على محكمة الاستئناف وقد طرحت عليها الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسم أو بانقضائه بالتقادم فى صورة معارضة قدمت إليها عن الأمر بتقديره، أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها، كما يجوز إبداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض، بل يجوز لمحكمة النقض إثارته من تلقاء نفسها.

(نقض ١٩٧٢/٣/٣٠، سنة ٢٣ ص ٦٠٩).

١١٤١ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الإجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه، وبالتالى يكون هذا الدفع موجها إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق.

(نقض ١٩٧٢/٥/٢٣، سنة ٢٣ ص ٩٨١).

١١٤٢ ـ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به دفع شكلى يجب إبداؤه قبل التعرض للموضوع، البطلان المترتب على هذا التجهيل بطلان لايتعلق بالنظام العام. الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة دفع موضوعى. سقوط الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الدعوى متى أبدى بعد إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى.

(نقض ٢٣/١٢/١٩٦٩، سنة ٢٠ ص ١٢٩٦).

١١٤٣ـ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى. وجوب إبدائه قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى، وإلا سقط الحق فيه.

(نقض ٢٨/١٢/١٩٦٧، سنة ١٨ ص ١٩٣٢).

١١٤٤ ـ الدفع باعتبار المستأنف تاركا استئنافه. حق التمسك به. عدم سقوطه بمجرد تأجيل الدعوى دون التكلم فى الموضوع.

(نقض ٦/١٢/١٩٦٦، سنة ١٧ ص ١٧٧٥).

١١٤٥ـ الدفع بالتقادم . دفع موضوعى. جواز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولأول مرة فى الاستئناف النزول عنه لايفترض.

(نقض ١٨/٥/١٩٦٦، سنة ١٧ ص ١١٧٠).

١١٤٦ ـ إذا اقتصر التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى على هذا الدفع فليس له أن يعيب على الحكم أن المحكمة فصلت فى الدفع، وفى موضوع الدعوى معا دون أن تفصل فيه استقلالا أو أن تقرر بضمه للموضوع. ذلك لأن الدفع بعدم قبول الدعوى مستقل بصورته فى التشريع المصرى عن غيره من الدفوع التى تبدى قبل التكلم فى الموضوع، ويقتضى أمرها الحكم فيها على استقلال أو الأمر بضمها إلى الموضوع، ويتعين على من يتمسك بهذا الدفع ـ إن كان لديه ما يدفع به الدعوى فى موضوعها ـ أن يبديه، وإلا يحضر دفاعه فى الدفع بعدم القبول.

(نقض ٢٨/١١/١٩٥٧، المكتب الفنى، السنة ٧ ص ٨٣٤).

١١٤٧ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة دفع موضوعى، يقصد به الرد على الدعوى برمتها، الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى.... الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم بطرح الدعوى بما احتوته من طلبات، وأوجه دفاع. عدم جواز إعادة القضية إلى محكمة أول درجة عند إلغاء الحكم، ورفض الدفع بعدم القبول.

(نقض ٢٥/١/١٩٦٢، المكتب الفنى، سنة ١٣ ص ١٠٨، نقض ١٠/١١/١٩٨٨، طعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٥٥ قضائية).

١١٤٨ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لاتربطهم رابطة هو فى حقيقته دفع شكلى يتضمن الاعتراض على شكل إجراءات الخصومة وكيفية توجيهها، ولايعد دفعا بعدم القبول. البطلان فى هذه الحالة نسبى غير متعلق بالنظام العام. هذا الدفع يسقط الحق فى التمسك به بعدم إبدائه قبل التحدث فى موضوع الدعوى. قبول محكمة أول درجة الدفع لاتستنفذ به ولايتها فى الموضوع. إلغاء الحكم بقبول الدفع من محكمة الاستئناف. وجوب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة. عدم جواز التصدى. تصدى محكمة الاستئناف للموضوع يؤدى لبطلان حكمها، لايزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعنين أمامها بطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة.

(نقض ٢٩/٣/١٩٦٢ ـ سنة ١٣ ص ٣٣٩، نقض ١/٢/١٩٨٤، طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٤٩ ـ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به دفع شكلي يجب إبداؤه قبل التعرض للموضوع، وإلا سقط الحق فى التمسك به. البطلان الذى يلحق الصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلان نسبى لايتعلق بالنظام العام.

(نقض ٢٩/٣/١٩٦٢، المكتب الفنى، السنة ١٣ ص ٣٣٩).

١١٥٠ـ الدفع باعتبار المستأنف تاركا استئنافه طبقا للمادة ٢/٢٩٢ مرافعات سابق، المقابلة للمادة ١٢٨ من القانون الحالى. غير متعلق بالنظام العام. وجوب التمسك به قبل التكلم فى الموضوع.

(نقض ١٩٦٦/١٢/٦ ـ سنة ٧١ ص ١٧٧٥).

١١٥١ ـ الطلب القضائى الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الذى يقدمه إليها الخصم فى صيغة صريحة جازمة ابتغاء صدور حكم أو قرار فى الدعوى لحماية حق أو مركز قانونى يدعيه قبل خصمه ولايعتبر من هذا القبيل ما قد يثيره الخصم من تقريرات أو أوجه دفاع لايترتب عليها المطالبة بصدور حكم أو قرار بشأنها أو مؤسس عليها. لما كان ذلك وكان الطاعن قد أورد بمذكرته المقدمة للمحكمة الابتدائية بجلسة ١٩٧٧/٢/٢٤ ـ لأول مرة ـ القول بأن عدم إيداع قرار نزع ملكية أرضه خلال السنتين يؤدى إلى سقوط قرار المنفعة العامة، دون أن يطلب القضاء له بهذا السقوط، بل على العكس من ذلك تمسك بطلب ندب خبير لتقدير ما يستحقه من تعويض، كما ناقش بمذكرته الختامية المقدمة لجلسة ١٩٧٧/١٢/٢٩، المحددة للنطق بالحكم قيمة التعويض الذى قدره الخبير ثم ختمها بتمسكه «بالطلبات الواردة بصحيفة الطعن، وهى صحيفة المعارضة التى لم يشر فيها إلى قرار المنفعة العامة، وإنما قصرها على طلب الزيادة فى مقدار التعويض عن نزع ملكيته»، فإن هذا الطلب الأخير يكون هو المطروح فقط على المحكمة الابتدائية.

(نقض ١٩٨١/١١/١٢، طعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٥٢ ـ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن. خلو محاضر الجلسات مما يشير إلى أن الدافع قد تعرض لموضوع الدعوى قبل إبداء دفعه. عدم سقوط حقه فى التمسك به.

(نقض ١٩٧٨/٤/١، طعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٣ قضائية).

١١٥٣ ـ قواعد تصفية الحراسة. القرار الجمهوري ١٩٧٦ لسنة ١٩٦٤ التجاء الدائن إلى القضاء للمطالبة بدينه قبل عرضه على المدير العام لإدارة الأموال. أثره. عدم سماع الدعوى. لكل ذى مصلحة التمسك بذلك.

(نقض ١٩٧٨/٦/٢، طعن رقم ١١٨١ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٥٤ـ بطلان الحكم غير قابل للتجزئة. استئناف الطاعنة لشق من الحكم الابتدائى دون شقه الآخر. الدفع المبدى منها ببطلان الحكم فى الشق المستأنف لخلوه من بيان تغير الهيئة التى نطقت به غير مقبول.

(نقض ١٩٧٧/٤/٢٠، سنة ٢٨ ص ١٠٠٠).

١١٥٥ ـ الدفع بسقوط الحجز فى دعوى الحاجز بإلزام المحجوز لديه شخصيا بالدين. دفع موضوعى. جواز إبدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى.

(نقض ١٩٧٩/١٢/١٠، طعن ١٠٢١ لسنة ٤٦).

١١٥٦ ـ الدفع بعدم اختصاص المحكمة محليا عبء إثباته . يقع على عاتق المدعى عليه مبدى الدفع .

(نقض ١٩٧٧/١/١٢، سنة ٢٨ ص ٢٣٢).

١١٥٧ـ الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة بالحق لعدم تنفيذ الحكم الصادر فى دعوى الحيازة. جواز إبداؤه فى أية حال تكون عليها الدعوى.

(نقض ١٩٧٨/٣/١٣، طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٦).

١١٥٨ ـ إقامة محكمة أول درجة قضاءها على دفع أصلى للمدعى عليه دون بحث دفاعه الاحتياطى. وجوب فصل المحكمة الاستئنافية فى جميع أوجه الدفاع الأصلية والاحتياطية. عدم التزامها بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة بعد إلغائها للحكم الابتدائى للفصل فى الدفاع

الاحتياطى. الاستثناء قضـاء محكمة أول درجة فى دفع شكلى لم تستنفذ به ولايتها.

(نقض ٣٠/١٠/١٩٧٨، طعن رقم ١٢٩١ لسنة ٤٧).

١١٥٩ ـ الدفع بنزول الشفيـع عن حقه فى الشفعـة. وجوب أن يبدى فى صيغة صريحة جازمة. مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع قبل بيعه، وعدم قبول شراءه. لايعد نزولا عن حقه فى الأخذ بالشفعة.

(نقض ٢٦/١١/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١٤٨٢).

١١٦٠ـ الدفع بطلب الإحـالة إلى محكمـة أخرى لقـيام دعـوى أخرى مرتبطة بها، وإن كان يسقط الحق فيه بعد إبداء أى طلب دفاع موضوعى فى الدعوى وفقـا لنص المادة ١٠٨ مرافعات إلا أن التمسك بهـذا السقوط يجب أن يتم أمام المحكمـة التى يبدى أمامها الدفـع، وقبل صدور الحكم بالإحالة فإذا مـا صدر هذا الحكم، وأصبح نهائيا بعدم الطعن فـيه امتنع التمـسك بهذه السـقوط أمـام المحكمة المحـال إليهـا الدعوى بعـد صدور القضاء النهائى فى الدفع.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١٦٤٠).

١١٦١ ـ متـى كانت محـكمة أول درجة قـد قبلت الـدفع بعدم قـبول الدعوى ـ لوجود شـرط التحكيم ـ وحكمت بعدم قبول الدعـوى، فإنها لا تكون قـد استنفـدت ولايتهـا فى نظر موضـوع الدعوى فـإذا استـؤنف حكمها، وقضت محكمـة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم، وبرفض الدفع فإنه كان يتعين عليها فى هذه الحالة أن تـعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها.

(نقض ٦/١/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ١٣٨).

١١٦٢ـ اتفاق المـتعاقـدين على الالتجـاء إلى التحكيم بفض المـنازعات بينهما. وجوب التمسك بشـرط التحكيم قبل التكلم فى موضوع الدعوى

وإلا سقط الحق فيه، الدفع بعدم قبول الدعوى فى هذه الحالة ليس دفاعا موضوعيا.

(نقض ٦/١/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ١٣٨).

١١٦٣ـ إيجاب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية. إجراء شرع لمصلحة ناقص الأهلية. عدم جواز تمسك الخصم بذلك.

(نقض ١٩/٢/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ٤٧١).

١١٦٤ ـ بطلان ورقة التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع له. عدم جواز استناد المحكمة عند قضائها ببطلان الإعلان إلى وجه لم يتمسك به الخصم.

(نقض ٩/٥/١٩٧٨، طعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤٥).

١١٦٥ ـ الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور. وجوب إبدائه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وأى طلب أو دفاع فيها.

(نقض ٢٧/٤/١٩٧٨، طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٢).

١١٦٦ـ النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن والمعمول به اعتبارا من ٣١/٧/١٩٨١، على أنه «لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية ......: إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة، أو فى أغراض منافية للآداب العامة» يدل على أن المشرع استحدث حكما جديدا استلزم بموجبه ضرورة استصدار حكم نهائى بحدوث الضرر بسلامة المبنى قبل رفع دعوى الإخلاء، لأن المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، لم تكن تستلزم ذلك. لما كان ذلك، وكان

من المبادىء الدستورية المقررة أن أحكام القوانين ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لاتسرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها، ولاتنعطف آثارها على ما يقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك مما مؤداه عدم انسحاب تطبيق القانون الجديد على ما يكون قد انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع، إذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولا به وقت وقوعها، إعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين، وكان من المقرر أيضا أنه يلزم لقبول الدعوى توافر شروط الصفة والمصلحة والحق فى رفعها، وقد يستلزم القانون ضرورة اتخاذ إجراء معين قبل رفع الدعوى، وهو فى حقيقته شرط لقبولها، ومن ثم فإن القانون الذى أقيمت الدعوى فى ظله هو الذى يحكم شرط قبولها باعتبارها الوسيلة لحماية الحق الموضوعى آنذاك، وكان الثابت من الأوراق أن الدعوى الماثلة قد رفعت فى ١/٤/١٩٨٠، وأن التعديلات التى أحدثتها الطاعنة بالعين المؤجرة قد تمت فى المدة السابقة على ٢٠/١/١٩٨٠، تاريخ إنذار المطعون ضده إياها بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، فإن هذ التعديلات تكون قد تمت فى ظل المادة ٣١/ جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، التى لم تكن تستلزم قبل رفع الدعوى ضرورة استصدار حكم نهائى يثبت استعمال العين المؤجرة بطريقة ضارة بسلامة المبنى، ويتعين إعمال أحكامها دون أحكام المادة رقم ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وإذ طبق الحكم المطعون فيه المادة ٣١/ جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، سالفة الذكر فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون، ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس.

(نقض ٢٨/٤/١٩٨٣، طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١١٦٧ـ إذا اقتصر المتمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى على هذا الدفع فليس له أن يعيب على الحكم أن المحكمة فصلت فى الدفع وفى

موضوع الدعوى معا دون أن تفصل فيه استقلالا، أو أن تقرر بضمه إلى الموضـوع ، ذلك أن الدفع بعـدم قبـول الدعـوى مسـتـقل بصـورته فى التشريع المصرى عن غيره من الدفوع التى تبدى قبل التكلم فى الموضوع ويقتضى أمرها الحكم فيها على استقلال، أو الأمر بضمها إلى الموضـوع ، ويتعين على من يتمسك بهذا الدافع ـ إن كان لديه ما يدفع به الدعوى فى موضـوعهـا ـ أن يبديه وألا يحصر دفاعه فى الدفع بعـدم القبول، لما كان ذلك وكـان الثابت من الأوراق أن المحكمـة عندمـا قررت حـجز الدعـوى للحكم لم تقـصره على الفصل فـى الدفع بعدم القبـول فلا عليـها إن هى أصدرت حكمها فى موضوع النزاع برمته .

(نقض ٣٠ / ١٠/ ١٩٧٨ سنة ٢٩، العدد الثانى ص ١٦٤٠).

١١٦٨ـ تضمين الدعوى طلبين يختلف أحدهمـا عن الآخر . اعتبار كل منهما دعـوى مستقلة . الخصومة فـى الطعن بالنقض . انعقادها بين من كانوا خـصومـا فى شق النزاع الوارد عليه الطعن . اخـتصـام من كانوا خصما فى الشق الآخر. غير مقبول.

(نقض ٢٨/٣/١٩٨٣، طعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٦٩ ـ الدفع باكتساب الملكية بالتقـادم الخمسى. عدم تعلقه بالنظام العام ضرورة الـتمسك به أمام محـكمة الموضوع فى عبـارة واضحة. لا يغنى عن ذلك التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم. علة ذلك.

(نقض ١٦/٦/٩٨٣، طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٧٠ـ طلب المدعى عليه رفض الدعوى استنادا إلى انفـساخ العقد إعمالا للشرط الفاسخ الصريح دفع موضوعى فى الدعوى وليس طلبا عارضا.

(نقض ٢٣/٥/١٩٨٢، طعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٧١ـ إثارة الدفع باعـتبـار الدعوى كـأن لم تكن بصحـيفـة الحكم الجزئى. القضاء بإلغاء الحكم وبعدم اختصاص المحكمة الجزئية والإحالة

إلى المحكمة الابتدائية عدم إثارة مبدأ الدفع أمام المحكمة الأخيرة. أثره. عدم اعتباره مطروحا عليها. علة ذلك.

(نقض ١٩٨٢/١٢/٩، طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٢ قضائية).

١١٧٢ـ الدفع المبدى من وزير التأمينات ومدير أحد مكاتب هيئة التأمينات الاجتماعية أمام المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف لانتفاء تمثيلهما لهيئة التأمينات الاجتماعية هو فى حقيقته دفع بعدم قبول الدعوى لرفعه على غير ذى صفة. جواز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٩٨٢/١٢/٢، طعن رقم ٢١ لسنة ٤٩ قضائية).

١١٧٣ـ استخلاص النزول الضمنى عن الدفوع الشكلية من إطلاقات محكمة الموضوع. طلب تأجيل الدعوى لتقديم مستندات. لا يعد نزول عن الدفع الشكلى. عدم وجوب إبداء التمسك بالدفع بكل جلسة طالما أبدى صحيحا.

(نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن رقم ٧٠٧ لسنة ٤٩ قضائية).

١١٧٤ ـ الدفع ببطلان الإقرار سند الدين لصدوره بعد وفاة المدين. دفاع قانونى يخالطه واقع عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٢/١١/٩، طعن رقم ٦٦١ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٧٥ـ الدفع بعدم صحة إجراءات العرض والإيداع مقرر لمصلحة الدائن. أثر ذلك. عدم التمسك به من غيره.

(نقض ١٩٨٢/١١/١١، طعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٧٦ـ أن جعل الاختصاص فى المنازعات الإيجارية الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى يحكم واقعة النزاع

للمحكمة الكائن فى دائرتها العقار، عملا بالمادة ٢/٤٠ منه خلافا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ من قانون المرافعات، يترتب عليه أنه لايجوز الاتفاق مقدما على مخالفته طبقا للمادة ٢/٦٢ من هذا القانون الأخير إلا أن ذلك لا ينفى أن هذا الاختصاص اختصاص محلى، لا تتعلق قواعده - عدا قاعدة حظر الاتفاق مقدما على مخالفته - بالنظام العام، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم الاختصاص دون دفع من الخصم قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول عملا بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات.

(نقض ١٤/٥/١٩٨٠، طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٥ قضائية).

١١٧٧ـ لئن كانت الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ توجب على أصحاب الاعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين قبل اللجوء إلى القضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع علي لجان فحص المنازعات المشكلة بالقرار الوزارى رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقرار رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٩ لتسويته بالطرق الودية، إلا أنه لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة دفعت أمام أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى، وقضت المحكمة برفض هذا الدفع، وكانت الطاعنة قد قبلت هذا القضاء وقصرت استئنافها على ما قضى به فى الموضوع من تقرير معاش للمطعون ضده الأول وإلزام الطاعنة بأداء متجمد هذا المعاش إليه، وكان الاستئناف لا ينقل الدعوى إلى محكمة ثانى درجة إلا فى حدود طلبات المستأنف فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى لا يكون مطروحا أمام محكمة الاستئناف ولا يغير من ذلك أن هذا الدفع من النظام العام لتعلقه بإجراء معين استلزمه القانون قبل رفع الدعوى لأن قضاء محكمة أول درجة

برفضـه حاز قوة الأمر المقـضى وهى تسمو على قواعـد النظام العام، لما كان ذلك فإن محكمة الاستئناف لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون إذ هى لم تعرض لهذا الدفع.

(نقض ١٩٨٤/٤/٩، طعن رقم ٢٠٥٧ لسنة ٥٣ قضائية).

١١٧٨ ـ الدفع بعدم الاخـتصـاص المحلى. عدم تعلقه بالنـظام العام. اعتـبار الحكم إبداء الدفع ببطلان إجـراءات الحجز دفـاع موضوعى يسـقط به الحق فى التمسك بعدم الاختصاص المحلى استخلاص سائغ له أصله الثابت فى الأوراق.

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٧، طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ قضائى).

١١٧٩ـ سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه خلال ثلاثـة أشهر. جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده. عدم التـمسك به فى صحيفة التظـلم قبل التكلم فى الموضوع. أثره. سقوط لحق فيه. لا يغير من ذلك التمسك ببطلان إعلان أمر الأداء.

(نقض ١٩٨٣/١١/١٥، طعن رقم ٢١١ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٨٠ ـ دعوى الشفعة ـ وعلى مـا جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لاتكون مقبـولة فى جميع مراحلهـا إلا إذا كانت الخصومة فـيها قائمـة بين أطرافها الشفيع والمشـترى والبائع، وإن تعددوا سواء أمام مـحكمة أول درجة أو فى الاستـئناف أو فى النقض، فإن رفعت فى أى مـرحلة دون اختصام أطرافـها قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعـدم قبولها، و على الشفيع أن يراقب ما يطرا على أطراف عـقد البـيع من تغيـير فى الصـفة أو الحالـة ليوجه إلـيهم إجراءات الشفعة بالوضـع الصحيح الذى أصبحوا عليه وقت اتخاذها.

(نقض ١٩٨٤/٢/٨، طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٨١ـ إذ قرر المطعون ضـده فى ختام مذكرة دفـاعه أنه يصمم على الطلبات دون أن يـشير بأنهـا المحددة بصدر هذه المذكـرة، فذلك لا يفـيد نزوله عن طلب بطلان العقد بصـحيفة دعواه.

(نقض ١٩٨٤/٢/٩، طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٨٢ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الجزاء الوارد بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يتعلق بالنظام العام، بل مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه خلال الميعاد إعلانا صحيحا، وكان التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن وإيقاع الجزاء بمقتضاه من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات بحيث يتعين إبداؤه قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه وفق المادة ١٠٨ من قانون المرافعات، وكان التكلم في الموضوع المسقط للدفع يكون بإبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أساس صحة إعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى وعلى ماورد بالحكم المستأنف من أسباب أخرى أقرها الحكم المطعون فيه، وكان يبين من الحكم الابتدائى أنه استند فى قضائه برفض الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن على ما أورده بمدوناته من أن «وكيل الطاعنة حضر بجلسة ١٩٦٩/١١/٢١ وطلب أجلا لتقديم مستندات .... وأنه يوجد تعديلات على عقد البيع الذى تحت يده وكان هذا الدفاع سابقا على إبداء الدفع الذى ورد فى المذكرة المقدمة فى ١٩٧١/١/٢٣، ومن ثم فقد سقط حق المدعى عليها «الطاعنة» فى هذا الدفع....» وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض هذا الدفع لإبداء دفاع جوهرى فى عقد البيع قبل التمسك به، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٩٨٤/١/١٩، طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٨٣ـ إذا كان قيام الملتزم بإيداع ما التزم به خزانة المحكمة بعد عرضه على صاحب الحق إنما هو وسيلة قررها القانون للوفاء بالالتزام وكان الوفاء بالالتزام تصرفا قانونيا وليس إجراء من إجراءات الخصومة التى تزول بأثر رجعى نتيجة الحكم فى الدعوى بعدم القبول، فإنه يبقى قائما منتجا لإثارة ما لم يكن الحكم قد قضى صراحة أو ضمنا بعدم صحته.

(نقض ١٩٨٣/٣/١٧، طعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٩ قضائية).

١١٨٤ـ إذا جاز القانون المدنى فى المادة ٢٣٥ لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز وصرح فى المادة ٢٣٦ بأن الدائن الذى يستعمل حقوق مدينة يعتبر نائبا عنه وإن كان فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل أموال المدين فإنه ينبنى على ذلك أن الدائن إذا باشر الدعوى غير المباشرة للمطالبة بحق مدينه باعتباره نائبا عنه نيابة مصدرها القانون فلا يجوز له أن يتمسك فى مواجهة الخصم إلا بالدفوع وأوجه الدفاع المتعلقة بالأصيل الذى ينوب عنه فحسب دون غيرها من الدفوع وأوجه الدفاع المتعلقة بشخصه هو، لما كان ذلك وكان الثابت من الواقع فى الدعوى أن الحراسة الإدارية بمقتضى الأمر العسكرى رقم ١٣٨ لسنة١٩٦١ فرضت على أموال الدائن رافع الدعوى غير المباشرة فإنها لاتعتبر مانعا قانونيا من شأنه وقف التقادم الذي يمتسك به الخصم لاكتساب ملكية عقار المدين محل النزاع، وذلك لتعلق أمر فرض الحراسة بشخص النائب دون صاحب الحق الأصيل، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢، طعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٧ قضائية).

١١٨٥ـ الدفوع المتعلقة بالبطلان أو الإجراءات. سقوطها ما لم تبد بصحيفة الاستئناف مادة ١٠٨ مرافعات. ليس من بينها الدفع بانعدام الإجراءات. علة ذلك.

(نقض ١٩٨٩/٤/٥، طعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٨٢/٤/٢٢، طعن رقم ١٠٥٨ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٨٦ـ متى انعقدت الدعوى صحيحة طبقا للإجراءات التى رسمها القانون وسلمت هذه الإجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا يبطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو

عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعى فيها، وكان الطاعنون قد أقاموا دفعهم ببطلان وسقوط الخصومة على مجرد عدم صحة حضور محامى المدعية (المطعون ضدها) لعدم صحة وكالته عنها، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض هذا الدفع يكون صحيح النتيجة، ويكون النعى على الأساس القانونى الذى أقام عليه قضاءه فى هذا الخصوص - أيا كان وجه الرأى فيه - غير منتج.

(نقض ٢٨/٤/١٩٨٣، طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ قضائية).

١١٨٧- الدفع بالتقادم موضوعى. مؤداه. جواز إبدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة فى الاستئناف. النزول عنه لا يفترض وإلا يفيده مجرد التراخى فى التمسك به أمام محكمة أول درجة. استخلاص النزول الضمنى عن الدفع. شرطه. أن تكون الأسباب التى استندت إليها المحكمة سائغة.

(نقض ١٨/٣/١٩٨٦، طعن رقم ١٩٤ لسنة ٥٥ قضائية)

١١٨٨- بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان غير متعلق بالنظام العام. مؤدى ذلك. ضرورة التمسك به من الخصم الذى تقرر لمصلحته فى صورة دفع جازم واضح المعالم أمام محكمة الموضوع، أو فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف وإلا سقط الحق فيه، مادة ١٠٨ مرافعات.

(نقض ٢٦/١١/١٩٨٤، طعن رقم ١٥٢ لسنة ٤٩ قضائية).

١١٨٩- بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وغير متعلق بالنظام العام. ليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

(نقض ٢١/١/١٩٨٥، طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٩٠- الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تعجيلها من الشطب فى الميعاد القانونى . دفع شكلى . استمرار المحكمة فى نظر الدعوى بعد

إبداء هذا الدفـع . قـرار ضـمنى بضـم الدفع إلى الموضـوع . التـكلم فى الموضوع فى هذه الحالة لا يؤدى إلى سقـوط هذا الدفع ما لم يصدر من الخصم ما يدل على التنازل عنه.

(نقض ١٩٨٥/٣/٤، طعن رقم ٩٩٣ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٩١ـ الدفع ببطلان تنازل الولى عن مال القاصـر بدون إذن محكمة الأحوال الشخصية، مقرر لمصلحة القاصر وحده دون الغير.

الدفع ببطلان التصرف لأنه تعامل فى تركه إنسان على قيد الحياة. تعلقه. بالنظام العام. مـادة ٢/١٣١ مدنى. يجوز قـبوله أمام مـحكمة النقض لأول مرة بشرط ألا يخالطه واقع لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٨٦/٢/٦، طعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٥٢ قضائية).

١١٩٢ـ علم الشركة المطعون ضدها بـالطعن وإيداع مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على أسباب الطعن. الدفع ببطلان إعلانها غير مقبول.

(نقض ١٩٨٥/٥/١٣، طعن رقم ١٣٥١ لسنة ٤٩ قضائية).

١١٩٣ـ حـضـور المدعى عليـه بناء عـلي إعـلانه بإعـلان باطل. أثره. سقوط حقـه فى التمسك بالبطلان. حضوره من تلقـاء نفسه أو بناء علي ورقة أخرى. لا يسقط حقه فى التمسك بالبطلان.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢، طعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٥١ قضائية).

١١٩٤ـ سقوط حق المدعى عليـه فى التمسك باعتبـار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها. مناطه. التكلم فى موضوع الدعوى قبل الدفع. تخلف المدعى عليه عن الحضور حتى صدور الحكم فيها من مـحكمة أول درجة. عدم سقوط حقـه فى التمسك به أمام محكمة الاستئناف مادام قد أبداه فى صحيفة الاستئناف.

(نقض ١٩٨٤/٦/١١، طعن رقم ١٤٣١ لسنة ٤٩ قضائية).

١١٩٥ـ لما كان تقدير وجود الارتباط بين دعويين قائمتين أمام المحكمة ـ على نحو يجعل من حسن سير العدالة الفصل فيهما معا بحكم واحد ـ من سلطة محكمة الموضوع وفى حدود سلطتها التقديرية قد رأت عدم وجود ارتباط بين هاتين الدعويين، وإذ كان ما خلصت إليه المحكمة ـ فى هذا الخصوص ـ سائغا فلا تثريب عليها إن هى لم تضم دعوى الطاعن إلى دعوى المطعون ضده الأول، وفصلت فى الدعوى الأخيرة دون انتظار الفصل فى الدعوى الأولى.

(نقض ٢١/٥/١٩٨٤، طعن رقم ١٩٣ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٩٦ـ الدفوع المتعلقة ببطلان الإجراءات المنظمة للضريبة يجوز إبداؤها فى أية حالة تكون عليها الدعوى لكون الإجراءات المنظمة لربط الضريبة من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب إذا قام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من بطلان النموذج ١٩ ضرائب لخلوه من بيان عناصر ربط الضريبة وقيمتها بمقولة أن النموذج ١٨ ـ ضرائب قد تضمن تلك العناصر بما يستطيع معه الممول تقدير الضريبة المستحقة عليه، فى حين أن المشرع نظم إجراءات ربط الضريبة، وأوجب إخطار الممول بالنموذج ١٩ ضرائب مشتملا على بيان بعناصر الضريبة وقيمتها، بما لا يكفى معه مجرد الإحالة بشأن هذه البيانات إلى النموذج ١٨ ضرائب.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ٤١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المنطبق على الواقعة على أنه «على المصلحة أن تخطر الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة وقيمتها وأن تدعوه إلى موافاتها كتابة بملاحظاته على التصحيح أو التعديل أو التقدير الذى أجرته المصلحة، وذلك خلال شهر من تاريخ الإخطار ويتم

ربط الضـريـبـة على النحـو التـالى... ـ ب ـ إذا لم يوافق المـمـول على التصحيح أو التـعديل أو التقدير أو لم يقم بالرد فى الميعـاد على ماطلبته المأمورية ـ من مـلاحظات على التصـحيح أو التـعديل أو التـقدير، تربط المأمورية الضريبية طـبقا لم يستقر عليه رأيهـا، ويخطر الممول بهذا الربط وبعناصره بخطاب موصى عليه تحدد له فيه ميعاد ثلاثين يوما لقبوله أو الطعن فـيه طبـقا لأحكام المادة ١٥٧ من هذا القـانون، كمـا أن النص فى المادة ٢٥ من اللائحة التنفـيذية للقانون سالف الذكـر على أنه فى حالات تصـحيح الإقـرار أو تعـديله، وكذلك فى حـالات تقـدير الأرباح بمعرفـة المأمورية المختصة يتم إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة وبقيمتها على المواد ١٨ ضرائب، ٥ ضريبـة عامة المرافق، وفقا لـنص الفقرة الأولى من المادة ٤١ من القانون.... وعلى المأمورية أن تخطر المـمـول بربط الضريبة وعناصرها بالنمـوذج ١٩ ضرائب ، ٦ ضريبة عامـة المرافق فى الأحوال الآتية... يدل على أن المشرع حدد إجـراءات ربط الضريبة، وإخطار الممول بهـا، وذلك بأن أوجب على المأمـورية المختـصة إخـطار الممول بعناصـر الضريبـة وقيـمتـها بالنموذج ١٨ ضـرائب، بحيث إذا وافق المـمول على ماجاء بها صار الربط نهائيا والضريبة واجبة الأداء، أما إذا اعترض عليه ولم تقـتنع المأمورية بتلك الاعـتراضــات أخطرته بالنموذج ١٩ ضـرائب مبينا به عناصـر ربط تلك الضريبة ومن أهمهـا قدر الضريبة المستـحقه وميعاد الطعن على هذا التقـدير، ولا يغنى عن وجوب إثبات هذه البيانات فى ذلك النموذج، مـجرد الإحالة بشـأنها إلى النموذج ١٨ ضـرائب حتى يستطيع الممول تدبير موقفه من الطعن على التقدير الذى تضمنه النموذج ١٩ ضـرائب أو العـزوف عنه إن كـان مناسبـا، ولما كـان من المقـرر أن الإجراءات المنظمة لربط الضريبة من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام وأن المشرع رتب على مـخالفتـها البطلان، وكـان الحكم المطعون فيـه قد خالف هذا النظر وجـرى فى قضائه عـلى كفاية الإحـالة فى النموذج ١٩

ضرائب فيما يتعلق ببيان عناصر ربط الضريبة وقيمتها إلى النموذج ١٨ ضرائب فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٩١/١٠/٢٨، طعن رقم ١٠٧١ لسنة ٦٠ قضائية)

١١٩٧ـ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن . مادة ٧٠ مرافعات . دفع شكلى وجوب إبدائه قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيه . مادة ١٠٨ مرافعات تكييف الطلبات المبداه قبل الدفوع الشكلية من سلطة قاضى الموضوع . خضوعه فى هذا التكييف لرقابة محكمة النقض .

التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الشكلى . ماهيته. طلب التأجيل للاطلاع أو لتقديم مستندات دون بيان مضمونها ليس تعرضا للموضوع.

(نقض ١٩٩٣/٣/٣١، طعن رقم ٢٦٤٧ لسنة ٥٧ قضائية).

١١٩٨ـ عدم إيداع قائمة شروط البيع . أثره . للمدين إبداء أوجه البطلان فى إجراءات التنفيذ العقارى بطريق الدعوى المبتدأة

(جلسة ١٩٩١/١١/٥، الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ قضائية).

١١٩٩ـ الإجراء الباطل بطلانا غير متعلق بالنظام العام . اعتباره صحيحا، طالما لم يتمسك صاحب المصلحة بالبطلان فى الوقت المناسب

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٥، طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية).

١٢٠٠ـ الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم لفض المنازعات . عدم تعلقه بالنظام العام وجوب التمسك بشرط التحكيم قبل التكلم فى موضوع الدعوى . جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا .سقوط الحق فيه بالسكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع . أثره الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم . ليس دفعا موضوعيا مما ورد ذكره فى المادة ١/١١٥ مرافعات .

(نقض ١٩٩٣/٢/٤، طعن رقم ١٠٩٤ لسنة ٦١ قضائية).

١٢٠١ـ التمسك ببطلان إجـراءات تعجيل الدعوى لأنهـا بدأت من غير الخصوم هومن الدفوع الشكـلية التى تتعرض لشكل الخصومة وكـيفية توجيه إجراءاتها والتى يجب إبداؤها قبل التكلم فى موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيها .

(نقض ١٩/١/١٩٩٣، الطعن رقم ٨٢ لسنة ٥٨ قضائية).

١٢٠٢ـ دعاوى الإفلاس . وجـوب إخبار النيابة العامة كـتابة بمجرد رفعها الحضور وإبداء الرأى أو تقديم مذكرة برأيها. وجوبى. مخالفة ذلك . أثره. بطلان الحكم . جـواز إثارة هذا البطلان لأول مـرة أمـام محكمـة النقض لتعلقـه بالنظام العام . مادة ١٩٦ من قانون الـتجارة ، المواد ٨٨، ١/٩١، ٩١ مرافعات .

(نقض جلسة ٢/١٢/١٩٩١، الطعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٥٢قضائية).

١٢٠٣ـ مـفـاد نص المادة الفـقرة السـابقـة من المادة (٢٤١)من قـانون المرافـعات أنه إذا صـدر حكم وحاز قـوة الأمـر المقضى، وثبت بعـد ذلك أن الخصم الذى صدر الحكم ضده لم يكن ممثلا فى الخصـومة التى صدر فيها تمثيلا صحيحا، أو بمن ينوب عنه قانونا، فـإن قوة الأمر التى اكتسبها الحكم لا تعصـمه من الطعن عليه بطريق الالتـماس لهذا السـبب ـ فيما عـدا النيابة الاتفاقية ـ وأن تـبت المحكمة فى حالة قبول الطعن فى مسـألة تمثيل الخصم مجددا طالما ثبت لديها عدم صحة التمثيل فى تلك الخصومة بدليل مقطوع به اعتبـارا بأن عدم تمثيل الخصم فى الخـصومة على وجه صـحيح يؤدى إلى بطلان إجراءاتها بما فى ذلك الحكم الصادر فيها .

(نقض ٢٣/٢/١٩٩٢، طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥١ قضائية).

١٢٠٤ـ بطلان إجراءات تعـجيل الدعوى . دفـع شكلى . وجوب إبدائه قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه .

(نقض ١٩/١/١٩٩٣، طعن رقم ٨٢ لسنة ٥٨ قضائية).

١٢٠٥ـ القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لوضع يد وزارة الاوقاف على محل النزاع باعتبارها حارسة استناد إلى نصوص المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل . مؤداه . الحراسة القانونية . طبيعتها .

(نقض ١٩٩٢/٦/١٧، طعن ١٧٣٣ لسنة ٥٧ قضائية).

١٢٠٦ ـ عدم التزام المحكمة بضم دعوى إلى أخرى طالما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها.

(نقض ١٩٩٢/٣/١٩، طعن ٢٦٤٩ لسنة ٥٧ قضائية).

١٢٠٧ـ دعوى الشفعة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا تكون مقبولة في جميع مراحل التقاضى بما فيها مرحلة الطعن بالنقض إلا باختصام البائع والمشترى والشفيع أو ورثة من يتوفى منهم، وكان الطاعن لم يختصم ورثة الشفيع المحكوم له ـ واختصمه هو بالرغم من وفاته ـ فإن الطعن برمته يكون غير مقبول.

(نقض ١٩٨٩/١/٢٤، طعن رقم ٤٢٢ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٦/٤/٢٤، طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٠/١/٢٨، سنة ٣١ ص ٣٧، نقض ١٩٦٨/١/٢٥ سنة ١٩ ص ١٦٤).

١٢٠٨ ـ مؤدى نص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات أن الاجراء يعتبر صحيحا رغم ما قد يعتوره من أوجه البطلان غير المتعلقة بالنظام العام طالما أن الدفع بهذا البطلان لم يتمسك به صاحب المصلحة فيه فى الوقت الذى حدده القانون، وأن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان ـ هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام، وبالتالى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وإنما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع.

المقرر فى قضاء محكمة النقض أن التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداؤه قبل التكلم فى الموضوع إنما يكون بإبداء أي طلب أو دفاع فى الدعوى أو مسألة فرعية فيها ينطوى على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة، وإذ كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لايعتبر تكلما فى موضوع الدعوى، فإنه لا يسقط الحق من بعد إبدائه فى التمسك بانقضاء الخصومة فى الاستئناف لعدم تعجيل السير فيها خلال سنة من تاريخ انقطاعها.

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٥، الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٩٨٢/٤/٢٦، الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ قضائية سنة ٣٣ ص٤٤٢).

١٢٠٩ـ انتهاء الأثر القانونى للقرار الجمهورى بتقرير المنفعة العامة لسقوطه. مادة ١٠ مرسوم بقانون رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٤. أثره. اختصاص القضاء العادى بنظر ما يترتب على ذلك من آثار. علة ذلك. تعيين المحكمة الدستورية العليا لجهة القضاء المختصة بنظر دعوى غير ملزم فيما عداها. مادة ٣١ رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(نقض ١٩٩١/٢/١٤، طعن رقم ٣١١٢ لسنة ٥٩ قضائية).

١٢١٠ـ لايجوز التحدى أمام محكمة النقض بالبطلان فى حالة عدم مراعاة الإجراءات التى أوجبها قانون المرافعات من إعادة إعلان من لم يحضر من الخصوم فى الدعوى لأنه غير متعلق بالنظام العام. عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض طالما لم يجر التمسك به أمام محكمة الموضوع .

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩، طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٩٢/٥/١٨، طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٩٠/١٢/١٦ طعن رقم ٢٧٩٠ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٩٥٩/٦/٢٥، مجموعة المكتب الفنى سنة ١٠ ص ٥٠٥).

١٢١١ ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداؤه قبل التكلم فى الموضوع إنما يكون بإبداء أي

طلب أو دفاع فـي الدعوى أو مسـألة فرعـية فيـها ينطوى على التـسليم بصحتهـا سواء أبدى كتابة أو شفاهة، وأن الدفع بعدم قـبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات دفع يتعلق بعـمل إجرائى، يرمى إلى سقوط الاسـتئناف كجزاء على انـقضاء الميعاد الذى يتـعين القيام به خلاله، وهو بهذه المثـابة من الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافـعات، ولايعتـبر هذا الدفع تعـرضا لموضوع الاسـتئناف يسقط الحق فى التـمسك من بعـد باعتبـار الاستئناف كـأن لم يكن لعدم تجديده.

(نقض ١١/٣/١٩٩٣، طعن رقم ٢٧٣ لسنة ٥٩ قضائية).

١٢١٢ - وجوب إبداء الدفـع الشكلى فى صحـيفة الطعـن، وإلا سقط الحق فيه.

(نقض ٣١/٥/١٩٩٤، الطعن رقم ١٤٥٢ لسنة ٥٩ قضائية).

١٢١٣- إذا قصـر الخصم دفـاعه على الدفع بعـدم قبـول الدعوى فليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تقضى فى الدفع والموضوع معاً:

قصـر الخصم دفـاعه على الدفع بـعدم قبـول الدعوى لاتثـريب على المحكمة إن قضت فى الدفع والموضوع معا.

(نقض ٢٥/١/١٩٩٧، طعن ٤٣٩ لسنة ٦١ ق).

١٢١٤ - قـضاء المحكمـة بعدم قـبول الدعـوى لعدم ثبـوت صفـة مـباشـر الإجراء فى تمثـيل الخـصم لا يمنع الأصيل من رفع دعـوى جديدة ، ولـو كان سند الصفـة سابقـا على الحكم: النائب عن أى من طرفى الدعوى فى مـباشرة إجراءات الخصـومة. عدم اعتـباره طرفاً فى النزاع الذى يدور حول الحق المدعى به. ثبوت صلاحيته لتمثيل أى منهما. كافٍ لتوافر الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة. الحكم بعدم

قبـول الدعوى لعدم ثبـوت صفة مباشرة الإجراءات فى تمثـيل الخصم. قضاء فى الشكل تنحصر حجيته فى إجراءات الخصومة فى ذات الدعوى دون غيرها. للخصم الأصيل مباشرة دعوى جديدة، ولو كان سند الصفة سابقاً على ذلك الحكم.

(نقض ١٩٩٦/٢/٢٧، طعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ قضائية).

١٢١٥ـ الإجراء البـاطل. جواز تصحيـحه ولو بعد التـمسك بالبطلان. شـرطه. تمامه فى الميـعاد المقـرر قانوناً لاتخـاذه. مفـاده. عدم اعـتبـاره تصحيـحاً للبطلان، وإنما إحلال عمـل إجرائى جديد صحيح مـحل العمل البـاطل. وروده على كـامـل العـمل أو على الشق المعـيب مـنه. علة ذلك. سريان آثاره من تاريخ القيام به. تطبيق هذه القـاعدة سواء أكان التجديد اختيارياً أم إجبارياً. وجوب إتمام التصحيح فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها هذا الإجراء. أسـاس ذلك. مادة ١/٢٣ مرافعات.

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٥، طعن رقم ٨٤١٢ لسنة ٦٦ق).

١٢١٦ ـ الدفع باعـتبـار الدعـوى كأن لم تكن لتـعـجيلهـا من الوقف الجزائـى دون تنفيـذ ما أمرت به المحـكمة. اعتـباره من الدفـوع المتعلـقة بالإجراءات. وجـوب التمسك به قـبل التعرض للمـوضوع. مخـالفة ذلك. أثره. سقوط الحق فيه. مادة ١٠٨ مرافعات.

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٦، طعن رقم ٣٤٩٢ لسنة ٦٠ ق).

١٢١٧ـ تكليف المستأجر بالوفاء بالأجـرة. شرط لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخر فى الوفاء بالأجرة. وقوعه باطلاً. أثره. عدم قبول الدعوى.

(نقض ١٩٩٨/٢/١٢، طعن رقم ١١٤٤٧ لسنة ٦٦ق).

١٢١٨ـ لايجوز الالتجاء للقضاء بخـصوص المنازعات الناشئة عن قانون التأمين الاجـتماعى قبل عرضـها على اللجان المشار إليـها بهذا القانون وإلا كان مصير دعواه الحكم بعدم القبول:

وحيث إن هذا النعى غير سديد. ذلك أن النص فى المادة ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، بإصدار قانون التأمين الاجتماعى المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ على أنه: «تنشأ بالهيئة المختصة لجان فحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها وإجراءات عملها.. قرار من الوزير المختص وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين قبل اللجوء إلى القضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار إليها لتسويته بالطرق الودية ...»، وكان قرار وزير التأمينات رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦، قد صدر بتشكيل هذه اللجان ونشر بالوقائع المصرية فى ١٩٧٧/١/٩، مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن نص المادة ١٥٧ من القانون المشار إليه قد نظم إجراءات رفع الدعاوى الخاصة بالمنازعات الناشئة من تطبيق أحكامه، وجعل المناط فى ذلك أن تكون المنازعة ناشئة فعلاً من تطبيق أحكام ذلك القانون، فلا يجوز لصاحب العمل أو المطالب بالاشتراكات، والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات، والمستحقين وغيرهم من المستفيدين اللجوء إلى القضاء قبل تقديم طلب إلى الهيئة لعرض منازعته على اللجان المشار إليها، سواء كانت منازعته فى حساب الاشتراكات أم فى أساس الالتزام. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعن أقام دعواه الماثلة بطلب التعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية نتيجة لإصابته، وما تخلف لديه عنها من عاهة مستديمة نتيجة خطأ من جانب الشركة الطاعنة يرتب مسئوليتها الذاتية طبقاً لأحكام القانون المدنى فى شأن المسئولية التقصيرية، ومن ثم فإنها لاتكون ناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعى سالف الذكر، ويحق له رفعها مباشرة أمام القضاء دون أن يسبقها تقديم طلب لعرض النزاع على اللجان آنفة البيان. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر. ورفض الدفع المبدى من الطاعنة بعدم قبول الدعوى، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون، ويكون النعى على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الأول والخامس من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وبياناً لذلك تقول إن إصابة المطعون عليه حدثت أثناء تأديته عمله لديها، فيخضع التعويض عنها لأحكام قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، ووفقاً لنص المادة ٦٨ منه لا يجوز للمصاب التمسك قبلها بأى قانون آخر غيره إلا أن تكون الإصابة قد نشأت من خطئها وحدها، وإذ كان الثابت من الأوراق أن إصابة المطعون عليه كانت نتيجة خطئه هو، كما قرر الحكم المطعون فيه بمساهمة المذكور فى الخطأ الذى سبب الضرر، فإنه لازم ذلك انتفاء شروط إعمال أحكام المسئولية التقصيرية فى حقها، وإعمال أحكام قانون التأمين الاجتماعى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بإلزامها بالتعويض وفقا لأحكام القانون المدنى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود. ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أنه «لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقا لأى قانون آخر، كما لايجوز لهم ذلك أيضاً بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه» ـ مفاده ـ أن خطأ صاحب العمل الذى يرتب مسئوليته الذاتية هو خطأ واجب الإثبات، فإذا ما تحقق هذا الخطأ فإنه يحق للمضرور الرجوع على صاحب العمل طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية فى القانون المدنى، ولو توافر إلى جانبه خطأ آخر من جانب المصاب أسهم معه فى حدوث الضرر، إذ أن ما يترتب على هذه المشاركة من أثر ـ طالما أن أحد الخطأين لم يستغرق الآخر ـ هو ما أوردته المادة ٢١٦ من القانون المدنى من أنه يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض بقدر هذه

المساهمة ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية، وتقدير مدى مساهمة المضرور فى الفعل الضار باعتبار ذلك من أمور الواقع فى الدعوى ، كما وأن لها تقدير ما يقدم لها من الأدلة، والمستندات لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه، وفى حدود ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية وما اطمأنت إليه من أوراق الدعوى، ومستنداتها خلص إلى توافر الخطأ فى جانب الشركة الطاعنة بما يوجب مسئوليتها الذاتية إلى جانب مسئولية المطعون عليه ـ ودون أن يستغرق أحدهما الآخر ـ فى إحداث الضرر الذى لحق بهذا الأخير، وكان هذا الذى خلص إليه الحكم استخلاص سائغ له معينه من الأوراق، ويكفى لحمل قضائه، ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها من إلزام الشركة الطاعنة بمبلغ التعويض المحكوم به ، فإن هذا النعى يكون فى غير محله.

(نقض ١٩٩٦/٥/٥، طعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٩ قضائية).

١٢١٩ـ التكليف بالوفاء شرط أساسى لقبول دعوى الإخلاء لعدم سداد الأجرة. خلو الدعوى منه أو وقوعه باطلاً أثره عدم قبول الدعوى.

(نقض ١٩٩٧/٦/٢٢، طعن رقم ٤٨٥٧ لسنة ٦٣ ق).

١٢٢٠ـ إذا أنهت محكمة أول درجة الدعوى بدفع شكلى وألغت محكمة ثانى درجة الحكم تعين عليها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها:

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن . اعتباره من الدفوع الشكلية الفصل فيه من قاضى الموضوع لا يتطلب مساساً بموضوعها. قضاؤه بقبوله. التزام محكمة الاستئناف عند إلغائه بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها قضاء محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن مادة ٧٠ مرافعات. عدم استنفادها ولايتها على

موضـوع الدعوى، إلغـاء محكمـة الاستئـناف هذا الحكم وجوب إعـادتها الدعوى إلـى محكمـة أول درجة لنظر مـوضوعهـا علة ذلكِ عدم تـفويت إحدى درجتى التقاضى.

(نقض ١٩٩٨/١٢/٢٤، طعن رقم ١٧٣٨ لسنة ٥٩ق).

١٢٢١ـ الدفع باعتبار الاستئنـاف كأن لم يكن مادة ٧٠ مرافعات دفع شكلى غـير مـتعلق بـالنظام العام أثر ذلك وجـوب إبدائه قـبل التكلم فى الموضوع وإلا سـقط الحق فيه مـادة ١٠٨مرافعـات. التكلم فى الموضـوع المسقط للدفع. ماهيته.

(نقض ١٩٩٦/٦/١٩، طعن رقم ٢٩٣٩ لسنة ٦٠ قضائية).

١٢٢٢ـ النص فى المادة ١٠٨ من قـانـون المرافـعـات ... يدل على أن المشرع حـدد الحالات التى يســقط فيـها الحق فى إبداء الدفوع الشـكلية بحيث لا تسقط فى غيرها ما لم يتنازل صـاحب الحق فيها عنها صراحة أو ضمناً، وذلك باتخـاذ موقف لاتدع ظروف الحال شـكاً فى دلالته على قصد الـتنازل. ولايعتبر مـجرد التأخيـر فى إبداء الدفع تنازلاً عنه ما لم تلابسه أمور أخرى.

(نقض ١٩٩٤/٦/٧، سنة ٤٥، الجزء الثانى ص ٩٦٥).

١٢٢٣ـ إذا كان الدفع باعتبار الاسـتئناف كأن لم يكن، وإيقاع الجزاء بمقتضــاه يعد من قبيل الدفـوع الشكلية المتعلقة بالإجـراءات بحيث يتعين إبداؤه قبل التعرض للموضـوع، وإلا سقط الحق فيه وفق المادة ١٠٨ من قانون المرافعـات إلا أن طلب التأجيل لتقـديم مذكرة، ومستندات بصـيغة عامة لايعتبر تعرضاً للموضوع يسقط الحق فى الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأن الطلب على هـذه الصورة، وعلى ما جرى به قـضاء هذه المحكمة لايدل بذاته عـما إذا كان الهـدف منه هو التمهـيد لإبداء الدفع أو مواجـهة الموضــوع، كمـا أن مجـرد سكوت المستـأنف عليه فى الجلـسة

الأولى التى حضـر فيها عن إبداء الدفع باعـتبار الاستـئناف كأن لم يكن لايعتبر تنازلاً ضمنياً عنه مسقطاً لحقه فى التمسك به فى جلسة تالية.

(نقض ١٩٩٤/١/٣٠، طعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٥٩ ق).

١٢٢٤ـ بطلان أوراق بالتكليف بالحـضور لعيب فى الإعـلان.. نسبى. وجوب التمسك به ممن تقرر لمصلحته قبل التعرض للموضوع، وإلا سقط حقه فيه. مادة ١٠٨ مرافعات. الدفع بزوال الصفة موضوعى. إبداؤه يفيد ضمنا التنازل عن الدفع ببطلان الإعلان.

(نقض ١٩٩٧/٧/٢، طعن رقم ٢٥٩٢ لسنة ٥٨ قضائية).

١٢٢٥ ـ بطلان الإجراءات المبنى على انعـدام صفة أحد الخـصوم فى الدعـوى من النظام العام. مـادة ٣ مرافـعات مـعدلة بالقـانون ٨١ لسنة ١٩٩٦. مؤداه. جواز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٧/٦/١٢، الطعنان رقما ٥٨٧٠، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ق).

١٢٢٦ـ إلغاء الفصل الخاص بدفع الدعوى قبل الجواب عنها من لائحة ترتب المحاكم الشرعية. مؤداه. وجوب إعمال القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافـعات بشأن إبداء الدفوع الشكـلية. عدم إبداء الدفوع المتـعلقة بالإجراءات ، وكـافة الأوجه التى يقـوم عليها كل منهـا دفعة واحـدة قبل التكلم فى موضوع الدعوى. أثره. سقوط الحق فيما لم يبد منها.

(نقض ١٩٩٧/٥/٢٦، طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٦٦ق).

١٢٢٧ـ الكلام فى الموضـوع المسـقط لحق المدعى عليـه فى التمـسك باعتـبار الدعـوى كأن لم تكن إذا مـضت مدة الوقف الجزائى، ولـم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة طبقاً للمادة ٩٩ من قانون المرافعات هو الكلام فى ذات موضوع الدعوى عند نظرها بعد التعجيل نظراً لما يحمله التعرض لموضوعهـا من معنى الرد على الإجراءات باعتـبارها صحيـحة، وبالتالى النزول عن التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن. أما إذا أقام المدعى دعوى

جديدة بذات الحق بدلاً من تعجيل دعواه السابقة فإنه يجوز للمدعى علي التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن فى أية حالة كانت عليه الدعوى الجديدة، ولو بعد إبداء دفاعه في موضوعها إذ لايفيد الكلام ف موضوع الدعوى الجديدة معنى النزول عن التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن. (الطعن رقم ٤٢٨٥ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٧/٣/٢٧، قرب الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٥/٣، س ٢٧ ج ١ ص ١٠٥٩، قرب الطعن رقم ١٩٩٤، لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/٥/١٧، لم ينشر بعد، وقرب الطعن رقم ٤٩٠٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢، لم ينشر بعد، وقارن الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/٥، لم ينشر بعد).

(مـــادة ١٠٩)

«الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نو الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى».

(هذه المادة تقابل المادة ١٣٤ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«وإذا كان القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢، قد عدل فى المادتين ٣٢ و١٣٤ من القانون القائم بما يجعل الاختصاص بسبب قيمة الدعوى غ متعلق بالنظام العام مستندا فى ذلك إلى أن تشكيل المحكمة الجزئي والمحكمة الابتدائية أضحى من قاض واحد على السواء وذلك فى ذ العمل بنظام القاضى الفرد بالمحاكم الابتدائية، لما كان قانون السلد

القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، قد ألغى العمل بهذا النظام فقد رأى المشروع أن يعود الاختصاص بسبب قيمة الدعوى إلى دائرة الاختصاص المتعلق بالنظام العام، وهو ما اقتضى تعديلا أبرزه المشروع فى المادتين ١٠٨ و١٠٩ منه».

التعليق:

١٢٢٨ـ تعلق الدفع بعدم الاختصاص الولائى والنوعى والقيمى بالنظام العام: سبق أن أوضحنا عند تعليقنا على المادة ٦٢ فيما مضى أن قاعدة الاختصاص تكون متعلقة بالنظام العام إذا كانت مقررة لتحقيق مصلحة عامة هى حسن سير القضاء، وتحقيق الهدف منه، بينما تكون غير متعلقة بالنظام العام إذا كانت مقررة لرعاية مصلحة خاصة لأحد الطرفين أو لمصلحتهما معا، كما أوضحنا أيضا النتائج التى تترتب على اعتبار قاعدة الاختصاص من النظام العام، وعلى عدم اعتبارها كذلك، وتهدف قواعد الاختصاص الولائى (الوظيفى) إلى تحقيق مصلحة عامة تتمثل فى حسن تنظيم القضاء، ولذلك فإن قواعد الاختصاص الولائى لجهات القضاء تتعلق بالنظام العام (انظر تفصيلات ذلك: للمؤلف: اختصاص المحاكم الدولى والولائى ـ دار النهضة العربية ـ بند ٧١ وما بعده ص ١٢٩ وما بعدها والمراجع والأحكام المشار إليها فيه)، فتحديد ولاية جهات القضاء المختلفة يقوم على اعتبارات عامة لااعتبارات خاصة بأشخاص المتقاضين، ولذا فإن قواعد الاختصاص المتعلق بالولاية (بالوظيفة) من النظام العام، ويستفاد هذا المعنى من المادة ١٠٩ ـ محل التعليق ـ إذ تنص على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى.

كذلك فـإن قواعد الاختصـاص النوعى تتعلق بالنظام العام على نـحو ما أوضحنا فيمـا مضى عند دراستنا له فى الجزء الأول من هذا المؤلف، لأن هذه القواعد تـهدف إلى تحقيق مصلحـة عامة هى حسن تنظـيم القضاء، فتعـدد طبقات المحاكم داخل الجهـة القضائية الواحـدة، وتوزيع القضايا حسب نوعها على هذه المحـاكم تقتضيه اعتبارات متـعددة أهمها: وجوب توافر محكمة عليا تشرف على صحـة تطبيق القانون، وتعمل على توحيد القضـاء فى المسائل القـانونية، وتخـصص محـاكم للفصل في القـضايا الكبيـرة الأهمية، وأخرى للفـصل فى القضايا القليلة الأهميـة، وتخصص محاكم للفصل فى الدعـوى بصفة ابتدائية، ومحـاكم لنظر الدعوى بصفة استئنافـية لأن القانون المصرى يأخـذ بمبدأ التقاضى علـى درجتين، وقد رأى المشرع أن هذه الاعتـبارات تقوم على مصلحة عـامة، وليس لمصلحة خاصة بأشخاص المتقاضـين، ومن ثم فهى تتعلق بالنظام العام، فالمشرع قد وزع ولاية القـضاء على طبـقات المحـاكم مراعـيا قدرة كل منـها على الحكم فيـما تخـتص به، ومراعـيا ملاءمـة الإجراءات التى تتـبع أمامـها والمواعيد المتـعلقة بها القضـايا التى تختص بها (أحمـد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ص ١٩٩ وص ٢٠٠). ويستفاد تعلق قـواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام من نص المادة ١٠٩ ـ محل التعليق ـ سـالف الذكر، ويعتبر من قبـيل الاختصاص الـنوعى اختصاص مـحكمة النقض، واختـصاص محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية بوصفها من محاكم الدرجة الثانية، وتحديد ما إذا كان الحكم يقبل الاستئناف أو لايقبله، واختصاص المحاكم المدنية بالنسبة إلى المحاكم الجنائيـة، واختصاص المحاكم التى تنظر نوعا معينا من القضايا، كالمحاكم المستعجلة، والمحكمة الجزئية التجارية فى كل من مـدينتى القاهرة والإسكنـدرية، والاختـصاص الاسـتثنائى للقـاضى الجـزئى أو للمحـكمة الابتـدائيـة الذى يقوم علـى أساس نوع مـعين من الدعاوى.

ووفقا للمادة ١٠٩ ـ محل التعليق ـ يعتبر الدفع بعدم اختصاص المحكمة بأية دعوى لاتدخل فى اختصاصها النوعى من النظام العام، فتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز إبدائه فى أية حالة تكون عليها الدعوى، وتطبيقا لذلك يعتبر عدم اختصاص نوعى متعلقا بالنظام العام عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالدعاوى الموضوعية (انظر: حكم محكمة مصر الكلية فى ١٩٣٤/١١/٣ ـ منشور فى المحاماة ١٨ ـ ٢٦٧ ـ ١٣٥)، ومن ذلك أيضا عدم اختصاص المحاكم المتخصصة بالدعاوى التى لاتدخل نوعيا فى اختصاصها المقيد كما هو الحال بالنسبة لعدم اختصاص محكمة تجارية جزئية بالدعاوى المدنية (انظر: حكم محكمة مصر التجارية الجزئية ١٩٤٩/٣/٢٨ ـ منشور فى المحاماة ٢٠ ـ ١٤٢٥ ـ ٦١٨)، ومن ذلك أيضا عدم اختصاص المحكمة المدنية بدعوى تدخل فى اختصاص نوعى لمحكمة متخصصة، كما هو الحال بالنسبة لعدم اختصاص محكمة مدنية جزئية بدعوى تجارية تدخل فى الاختصاص النوعى لمحكمة تجارية جزئية (فتحى والى ـ بند ١٨٥ ص ٢٧٦ وص ٢٧٧)، وهكذا.

ووفقا للمادة ١٠٩ ـ محل التعليق ـ فإن قواعد الاختصاص القيمى أيضا تعتبر من النظام العام، ويجوز للمحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها فيها من تلقاء نفسها، وفى أية حالة تكون عليها الدعوى، وتحدد قواعد الاختصاص القيمى كما سبق أن أوضحنا عند دراستنا له فيما مضى الاختصاص بين المحاكم الجزئية، والمحاكم الابتدائية بحسب قيمة الدعوى، وهى تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة هى حسن تنظيم القضاء لا مصلحة خاصة بالمتقاضين، ولذلك تتعلق بالنظام العام، وقد رأى المشرع فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، المعدل لقانون المرافعات السابق ألا يجعل الاختصاص القيمى من النظام العام تمشيا مع وجهة النظر الاشتراكية بحيث لاتكون لقيمة الدعوى مثل هذه الأهمية، إلا أنه عاد فى

القانون الحالى، وفى المادة ١٠٩ منه ـ محل التعليق ـ إلى اعتبار قواعد الاختصاص القيمى من النظام العام، ولكن ينبغى ملاحظة أنه، وإن كان الدفع بعدم الاختصاص بسبب قيمة الدعوى قد عاد مرة أخرى إلى ما كان عليه قبل القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، متعلقا بالنظام العام يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى، إلا أنه لايجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع هو التحقق من قيمة محل النزاع.

(نقض ١٩٦٨/٥/٩ ـ السنة ١٩ ص ٩١٤).

ويترتب على اعتبار قواعد الاختصاص الولائى (الوظيفى) والنوعى والقيمى من النظام العام، نتائج مضت الإشارة إليها عند تعليقنا على المادة ٦٢، ونكرر هنا الإشارة إلى هذه النتائج وهى: عدم جواز اتفاق الخصوم على رفع الدعوى إلى جهة قضاء غير مختصة به ولائيا، أو إلى أى محكمة غير مختصة بها قيميا، أو غير مختصة به نوعيا، ومثل هذا الاتفاق يكون باطلا لأنه لايجوز تفويت الأغراض التى وضعت قواعد النظام العام لتحقيقها، ولو كان الاتفاق على اختصاص المحكمة الابتدائية بدلا من المحكمة الجزئية على تقدير أنها هى المحكمة ذات الاختصاص العام، كما أنه لايجوز للخصوم أن يتنازلوا عن تطبيق قاعدة الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، وهذا التنازل إن حدث لايعتد به.

ومن هذه النتائج أنه يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص فى أية حالة تكون عليها الدعوى، فبالنسبة للمدعى لايتقيد بالقبول الضمنى المستفاد من إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة، لأن الاتفاق الصريح لايفيد الخصم فمن باب أولى لايقيده، القبول الضمنى، وبالنسبة إلى المدعي عليه لايعتبر القبول الضمنى المستفاد من التكلم فى موضوع الدعوى مانعا من الدفع بعدم اختصاص المحكمة.

كما يجوز الإدلاء بالدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى، ولو بعد صدور حكم فرعى - أو فى شق فى الموضوع - حتى ولو أصبح هذا الحكم أوذاك غير قابل للطعن فيه (جابيو - المرافعات - ص ٢٣٢ وص ٢٣٣)، ويجوز إبداء الدفع لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض (جارسونيه - المرافعات - بند ٦٥، أحمد أبوالوفا - نظرية الدفوع - بند ٨٧ ص ٢٠١ و٢٠٢)، وقد عبرت المادة ١٠٩ - محل التعليق - فى فقرتها الثانية عن ذلك صراحة بقولها أنه يجوز الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها فى أية حالة تكون عليها الدعوى. ومن هذه النتائج أيضا أنه يجب على النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى كطرف منضم أن تتمسك بعدم الاختصاص، ولو لم يدفع أحد الخصوم بذلك بل ولو كان طرفا الخصومة قد قبلا ذلك الاختصاص، وذلك لأن النيابة العامة أمينة على مصلحة المجتمع، وينبغى عليها أن تراعى القواعد المتعلقة بالنظام العام.

وأنه يجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بانتفاء ولايتها، ولو أغفل الخصوم والنيابة التمسك بعدم الاختصاص (نقض ١٩٥٢/٣/٢٧ - السنة ٣ ص ٧١١)، لأن القضاء أمين على النظام العام، ومن ثم يجب عليه مراعاته وإزالة ما يخالف هذا النظام من تلقاء نفسه، وقد عبرت المادة ١٠٩ - محل التعليق - عن ذلك صراحة فى فقرتها الأولى، بقولها أن «الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها».

وينبغى ملاحظة أن مسألة الاختصاص المتصل بالنظام العام تعتبر مطروحة دائما على المحكمة، كما أن الحكم فى الموضوع يعتبر مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى الاختصاص (نقض ١٩/١١/ ١٩٥٩ - منشور فى المحاماة ٤٠ ص ١٨٣٢)، كما يعتبر اختصاص قاضى التنفيذ

من النظام العام، سواء بصدد الطلبات الموضوعية أو الوقتية لأنه اختصاص نوعى، وقد مضت الإشارة إلى أن قواعد الاختصاص النوعى من النظام العام، شأنها فى ذلك شأن قواعد الاختصاص الولائى (الوظيفى) والقيمى.

١٢٢٩ـ الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص وأثر الحكم الصادر بشأنه وتنفيذه وحجته والطعن فيه: إذا رفعت دعوى إلى محكمة ما، فإنه على القاضى أن يتأكد من اختصاصه بنظر هذه الدعوى، فالقاضى مختص بالفصل فى مسألة اختصاصه، فالأصل أن لكل محكمة سلطة تقرير اختصاصها بالدعوى المرفوعة إليها، إذ من القواعد الأساسية أن كل قاض يختص بالنظر فى أمر اختصاصه أو عدم اختصاصه بنظر الدعوى عملا بقاعدة أن قاضى الموضوع هو قاضى الدفوع، وهو لايتقيد بأى حكم يصدر من قاض آخر بمنحه الاختصاص أو بنزعه عنه (موريل ـ المرافعات ـ بند ٢٩٣ ص ٢٤٨، جلاسون ـ المرافعات ـ جـ ١ بند ٢٦٨ ص ٦٩٣، أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ص ٢٠٣)، فيما عدا ما نص عليه المشرع من استثناءات، فنتيجة لكون كل محكمة مختصة بمسألة اختصاصها، فإنه ـ كقاعدة ـ ليس لمحكمة أن تقرر بشأن اختصاص غيرها من المحاكم، فإن فعلت فإن قرارها لايلزم تلك المحكمة (فتحى والى ـ بند ١٨٤ ص ٢٧٥).

وإذا كان من البديهى أن للقاضى أن يتأكد من اختصاصه بنظرالدعوى، إلا أن سلطته فى الحكم بعدم اختصاصه مقيدة بمدى تعلق الاختصاص بالنظام العام ، فإذا كان عدم اختصاصه ينتج عن مخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام، فالقاضى يحكم به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم ،أما إذا تبين أن عدم اختصاصه يرجع إلى قاعدة لا تتعلق بالنظام العام فإنه لا يجوز أن يحكم به من تلقاء نفسه ، وإنما

يحكم بذلك بناء على دفع يبديه الخصوم وهو الدفع بعدم الاختصاص فإذا حكم بعدم اختصاصه فعليه أن يحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة بالدعوى (مادة ١١٠) ، وبذلك لم يأخذ المشرع المصرى بالقاعدة التى تقرر أن المحكمة مختصة فقط باختصاصها وليس لها أن تفصل فى مسألة اختصاص غيرها من المحاكم إلا فى الحالات الاستثنائية التى تكون وظيفة المحكمة الفصل فى اختصاص محكمة أخرى (إبراهيم سعد ـ جـ١ بند ٢٠٩ ص ٥١٤).

والغالب أن تقضى المحكمة فى الدفع قبل الفصل فى موضوع الدعوى، لأن القضاء فى الدفع قد يغنيها عن نظر الموضوع، فإذا هى قضت بقبول الدفع انتهت بذلك الخصومة أمامها، أما إذا رفضت المحكمة الدفع تدرجت إلى نظر الموضوع، إنما قد ترى المحكمة تقدير الدفع مع تقدير الموضوع، وقد أجاز لها المشرع ذلك فى المادة ١٠٨، التى سبق لنا التعليق عليها. والفصل فى مسألة الاختصاص مسألة أولية بالنسبة للمحكمة، إذ من المنطقى أن تنظر المحكمة أولا فى مسألة اختصاصها بالدعوى قبل فصلها فى هذه الدعوى. ذلك أنه لاسلطة لها فى الفصل فى الدعوى قبل أن تتأكد من اختصاصها بها، على أنه إذا كانت القضية جاهزة، فلايوجد ما يمنع من الفصل فى مسألة الاختصاص، وفى الموضوع معا (موريل ـ بند ٢٩٧ ص ٢٥١ ـ ٢٥٣، فتحى والى ـ بند ١٨٤ ص ٢٧٥). ومما يحبذ هذا الاتجاه، أن مسألة الاختصاص قد تقتضى مبدئيا إجراء بحث فى الموضوع لمعرفة ما إذا كان يدخل فى اختصاص المحكمة (فنسان ـ بند ٣٣٨ ص ٤٢٨، فتحى والى ـ الإشارة السابقة)، وبهذا تنص المادة ٢/١٠٨ مرافعات «يحكم فى هذه الدفوع (ومنها الدفع بعدم الاختصاص)، على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع»، ويلاحظ أنه رغم إشارة هذه المادة إلى الاختصاص المحلى، فلاشك فى

انطباق حكمها على غيرها من أنواع الاختصاص، كما يلاحظ أن فصل القاضى فى مسألة الاختصاص، وفى موضوع الدعوى معا إنما يعنى الفصل فيهما فى وقت واحد وفى حكم واحد، ولكنه لايعنى أن يفصل فيهما بقرار واحد، فالحكم الصادر فيهما يتضمن فى الواقع قرارين: قرار يتعلق بالاختصاص. وآخر يفصل فى الدعوى (٢/١٠٨)، ولهذا فإن كلا من القرارين يجب أن يتضمن أسبابه المتعلقة به، على أنه إذا لم يتمسك أحد من ذوى الشأن بعدم الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، ورأت المحكمة أنها مختصة بالدعوى، فإنها تصدر قرارا فى الموضوع، ويعتبر هذا القرار منطويا على قرار ضمنى باختصاصها بالدعوى (نقض ١٩٦٣/٢/١٤ ـ السنة ١٤ ص ٢٤٧، نقض ١٩٦٦/١٢/٧ ـ السنة ١٧ ص ١٨٠٢، نقض ١٩٦٧/٣/١٦ ـ السنة ١٨ ص ٦٧٢)، ولا حاجة بها لإصدار قرار منفصل مسبب بالنسبة لمسألة الاختصاص (فتحى والى ـ ص ٢٧٦).

وإذا اتضح للمحكمة عدم اختصاصها فإنها لا تحكم به إلا إذا كان متعلقا بالنظام العام، وإذا لم يتمسك الخصم بعدم اختصاصها فى هذه الحالة، فإنها تفصل فى الدعوى لأن عدم تمسك الخصم بهذا الدفع يفيد تنازله عنه، ويعبر عن اتفاق ضمنى على اختصاص المحكمة، وهو اتفاق جائز لأن قاعدة الاختصاص فى هذه الحالة غير متعلقة بالنظام العام.

وإذا حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم الاختصاص فإنها تنفذ حكمها فورا، وذلك بنظرها الدعوى، والحكم فيها، لأن الحكم برفض الدفع حكم منع المشرع الطعن فيه لأنه حكم غير منه للخصومة (مادة ٢١٢ مرافعات)، ويترتب على ذلك أن تعرض الخصم الذى دفع بعدم الاختصاص للموضوع بعد الحكم برفض دفعه لايعتبر قبولا للحكم الصادر برفض دفعه، لأن عمله يعتبر من قبيل تنفيذ حكم واجب النفاذ،

وتنفيـذ الحكم الذى يعتـبر قـرينة على قبـوله هو تنفيـذ الحكم اختـيارا (رمزى سيف ـ بند ٣٣١ ص ٣٩٦).

إذن الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختـصاص ينفذ فورا دون أن تستوفى بصدده الشـروط اللازمة لجواز تنفيذ الأحكام باعتـبار المرافعة فى الموضوع تنفيذا لحكم برفض الدفع، ويلاحظ أن المادة ١/٢٢٩ تنص على أن استئناف الحكم المنهى للخصـومة يستتبع حتما اسـتئناف جميع الأحكام التى سبـق صدورها فى القضـية ما لم تكـن قد قبلت صـراحة، ويستنتج من هذا النص أن تنفيذ هذه الأحكام اخـتيارا دون تحفظ لايفيد قبولهـا، ولايمنع من اعتبار اسـتئنافها قـائما، وعلى ذلك يعتبـر التعرض للمـوضوع من جـانب المدعى عليه الذى دفع بـعدم الاخـتصـاص رضاء ضمنيـا عن الحكم الصادر برفض الدعـوى حتى ولو لم يتـحفظ فى هذا الصدد لأنه من المحـتم عليه أن يذعن لتـنفيذ الحكم الفـرعى باختـصاص المحكمة (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ٩٧ وبند ٩٨ ـ ص ٢١٤).

ومن المعلوم أنه إذا حكم باختـصاص المحكمة بالنسبة لـبعض الطلبات وعدم اخـتصاصهـا بالنسبة للـبعض الآخر، فمـجرد حضـور الجلسات، والمرافعـة فى الموضوع لايعـد من جانب المدعى قـبولا للشق الأخـير من الحكم المتقدم.

ويقـــاس الطعن بالنقـض ـ فى خـصـــوص الرضـــاء بالحـكم ـ على الاستئناف لأن الأمر بالنسبة إلى كليهما فى هذه الناحية يؤول إلى ما إذا كان تنفيذ الحكم يعتبر قـبولا له أو لايعتبر، والمادة ٢٢٩ تقطع بأن تنفيذ الحكم لايعتبر بذاته قبولا له مانعا من الطعن فيه مع الطعن فى الحكم فى الموضوع.

وإذا ألغت محكـمة الدرجة الثـانية الحكم بعـدم الاختصـاص فإن ذلك يستـوجب إعادة الدعـوى لمحكمة الدرجـة الأولى (نقض ١٩٧٩/١/١٧،

الطعن رقم ٣٩٩ سنة ٤٦ قضائية، ونقض ١٩٧٢/٥/٢٣ ـ السنة ٢٣ ص ٩٨١)، حتى لايحرم الخصوم من درجة من درجات التقاضي، وحتى تستنفد محكمة الدرجة الأولى، ولايتها، ويلاحظ أن المادة ٢/٢١٩ تجيز الاتفاق على نهائية الحكم، ولكنها لاتجيز النزول عن الدرجة الأولى من درجات التقاضي، ومبدأ التقاضي على درجتين هو فى الأصل من النظام العام، ولايجوز للخصم النزول عنه، كما لايجوز اتفاق الخصوم على مخالفته ـ ما لم يرد نص خاص كنص المادة ٢/٢١٩ (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ٩٨ ص ٢١٥).

وإذا حكمت المحكمة بقبول الدفع بعدم الاختصاص، فإنه يترتب على الحكم بقبول الدفع زوال الخصومة، واعتبارها كأن لم تكن وزوال كل الآثار المترتبة عليها (فيما عدا الأثر المترتب على قطع مدة التقادم السارية لمصلحة المدعى عليه)، فالتقادم ينقطع برفع الدعوى، ولو حكم فيها بعدم اختصاص المحكمة (مادة ٣٨٣ من القانون المدنى)، وإذا شاء المدعى تحديدها وجب عليه أن يتخذ إجراءات مبتدأة أمام المحكمة المختصة، مع ملاحظة أن مدة التقادم تسرى من جديد من يوم صدور الحكم البات بعدم الاختصاص أى الحكم الذى لايقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن (نقض ١٩٤٥/١٢/١٣ ـ مجموعة القواعد القانونية، السنة ٥ ص ١٣، أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٠١)، ولكن أوجب المشرع على المحكمة استثناء من هذه القاعدة العامة المتقدمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ويجوز لها عندئذ أن تحكم على المدعى بغرامة لاتتجاوز مائة جنيه (مادة ١١٠)، وقد استهدف المشرع من ذلك الاقتصاد فى الوقت، وفى الإجراءات والنفقات حتى لايتحمل المدعى أعباء رفع دعوى جديدة، والحكم الصادر من محكمة بالاختصاص أو بعدم الاختصاص لاحجية له أمام محكمة

أخرى، ولهذا فإنه لايمنعها من الحكم بما يخالف الحكم السابق، فلا مانع من صدور حكم من المحكمة باختصاصها بدعوى معينة، ثم صدور حكم تال من محكمة أخرى باختصاصها بنفس الدعوى (فتحى والى - الوسيط بند ١٩٠ ص ٢٩٠، أحمد أبوالوفا - نظرية الدفوع بند ٩١ ص ٢٠٧)، ولايستثنى من هذه الإحالة صدور حكم من المحكمة بعدم اختصاصها وبالإحالة إلى المحكمة المختصة، وفقا للمادة ١١٠، فوفقا لهذه المادة تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالحكم الصادر باختصاصها، وهو ما سوف نوضحه بعد قليل عند تعليقنا على هذه المادة، وعلة كون الحكم الصادر بالاختصاص من محكمة لا حجية له أمام محكمة أخرى هى أن الأصل كما ذكرنا من قبل أن كل محكمة مختصة بمسألة اختصاصها، وهى لاتحدد اختصاص المحاكم الأخرى، فلا يتقيد القاضى بأى حكم يصدر من قاض آخر يمنحه الاختصاص أو ينزعه عنه وذلك فيما عدا ما ينص عليه المشرع من استثناءات فالحكم باختصاص المحكمة يفيد أن المحكمة أيضا لها ولاية الفصل فى الدعوى المطروحة أمامها، وهو لايعنى اختصاصها هى وحدها بالفصل فيها، كما أن الحكم بعدم الاختصاص يقصد به فى الأصل مجرد نفى ولاية المحكمة دون تحديد محكمة أخرى تختص بنظر الدعوى، وإن كان الشارع الآن فى ظل القانون الحالى يلزم المحكمة بمقتضى المادة ١١٠ أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، ومن الناحية العملية من المتصور تعدد المحاكم المختصة بنفس الدعوى، فقد ترفع الدعوى أمام أكثر من محكمة بسبب تعدد المحاكم فى الاختصاص بنظرها، كما إذا تعدد المدعى عليهم، وكانت مواطنهم متعددة، أو بسبب تنازل الخصم الآخر عن الدفع بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام مما يترتب عليه وجود نفس الدعوى أمام محكمتين مختصتين بنظرها، فمثلا قد يرفع المدعى دعواه أمام محكمة، ثم يتبين أنها غير مختصة محليا فيعيد رفع نفس الدعوى أمام محكمة أخرى، ولكن خصمه

لايتمسك بعدم الاختصاص أمام المحكمة الأولى، مما يؤدى إلى قيام نفس الدعوى أمام محكمتين، وغير ذلك من حالات تنازع الاختصاص، والتى نظم المشرع كيفية حلها، وذلك بمنح الخصم إمكانية الدفع بالإحالة لقيام النزاع أمام محكمتين (مادة ١٠٨)، أو إلزام المحكمة غير المختصة بإحالة الدعوى للمحكمة المختصة (مادة ١١٠)، أو قيام المحكمة الدستورية العليا بحسم تنازع الاختصاص الولائى (انظر: للمؤلف - الاختصاص الولائى والدولى - مكتبة دار النهضة العربية - بند ٧٠ ص ١٢٧ أو ما بعدها).

ويتعين ملاحظة أن الحكم الصادر بالاختصاص أو بعدم الاختصاص لايقبل الطعن فيه على استقلال، وإنما يقبل الطعن فيه عند صدور الحكم فى الموضوع المنهى للخصومة (مادة ٢١٢ مرافعات)، كما أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة (مادة ١/٢٢٩ مرافعات)، ومن ثم يستأنف الحكم الصادر بالاختصاص أو بعدم الاختصاص باعتباره حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع مع الحكم المنهى للخصومة، وتراعى فى قابلية الحكم للاستئناف قيمة الدعوى، ففى ظل قانون المرافعات الحالى أصبح الطعن فى الحكم الصادر فى الاختصاص بالاستئناف مرتبطا بقيمة موضوع الدعوى، بحيث إذا لم تبلغ قيمة موضوع الدعوى نصاب الاستئناف فلايجوز الطعن فى الحكم الصادر فى الاختصاص بالاستئناف (رمزى سيف - بند ٣٣٢ ص ٣٩٧، إبراهيم سعد جـ ١ - بند ٢١٧ ص ٥٢٣)، فالحكم الصادر باختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو بعدم اختصاصها بها، وإحالتها إلى محكمة أخرى، هو من الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع التى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى (مادة ٢٢٦ مرافعات).

وجدير بالذكر أنه إذا طعن فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف لمخالفة قواعد الاختصاص، فإن محكمة النقض تحدد المحكمة المختصة بعد قبول الطعن، ويكون لحكمها حجية الشيء المقضى بمعنى أن المحكمة التى حدد اختصاصها تلتزم بذلك (فتحى والى ـ مبادىء ـ بند ٢٣٨ ص ٥٨٢، إبراهيم سعد ـ الإشارة السابقة).

أحكام النقض:

تنبيه : انظر دراسة تفصيلية للاختصاص الولائى (الوظيفى)، وأحكام النقض المتعلقة به: فيما مضى.

١٢٣٠ـ الاختصاص بسبب نوع الدعوى. تعلقه بالنظام العام اعتباره مطروحا على المحكمة. الحكم الصادر فى موضوعها اشتماله على قضاء ضمنى بالاختصاص . مادة ١٠٩ مرافعات.

(نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ ـ الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٧٢/٦/٢٢، السنة ٢٣ ص ١١٥٨).

١٢٣١ـ الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام، ولو لم يدفع به أمامها فلا يسقط الحق فى إبدائه، والتمسك به حتى ولو تنازل عنه الخصوم، ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع .

(نقض ١٩٧٦/٤/١٤، الطعنان رقما ٢٥٣ و٥٩٤ سنة ٤١ قضائية ـ السنة ٢٧ ص ٩٣١، نقض ١٩٨١/١/٤ ـ الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٤ قضائية).

١٢٣٢ـ قضاء المحكمة الابتدائية برفض الدفع بعدم الاختصاص بعد سبق قضائها برفضه بحكم سابق لايؤثر على سلامة الحكم الابتدائى

الثانى لأن قضاءه برفض هذا الدفع يعتبـر تحصيل حاصل ويعتبر الحكم الذى فصل فى الدفع هو الحكم الأول.

(نقض ٢٥/١/١٩٦٨، سنة ١٩ ص ١١٧).

١٢٣٣ـ تشكيل دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف هو تنظيم داخلى للمحكمة. عدم تعلقه بالاختصاص النوعى. إثارة مسألة متعلقة بالوقف أمام الدائرة المدنية. وقف الدعوى حتى يفصل فى هذه المسألة من دائرة الأحوال الشخصية. خطأ.

(نقض ١٤/٦/١٩٦٦، السنة ١٧ ص ١٣٨٤).

١٢٣٤ ـ الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر دعاوى التعويض الناشئة عن الاستيلاء على سيارة المطعون ضده بالتطبيق لأحكام قانون التعبئة العامة رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ ـ الذى تمسكت به الطاعنة ـ وإن كان يعتبـر من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام إلا أنه يخالطه واقع، ومن ثم يشترط للتمسك به أمام محكمة النقض لأول مرة أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع عناصره الواقعية التى تتمكن بها من الإلمام بهذا السبب، والحكم فى الدعوى بموجبه، ولما كانت الأوراق قد خلت مما يدل على أن الطاعنة طرحت على محكمة الموضوع قرارا بالاستيلاء على سيارة المطعون ضده، فمن ثم لايقبل من الطاعنة إثارة هذا الدفع أمام هذه المحكمة لأول مرة.

(نقض ١٥/٥/١٩٧٨ ـ الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٤٥ قضائية، السنة ٢٩ ص ١٢٥٤).

١٢٣٥ ـ وإن كان الاختصاص القيمى من النظام العام إلا أنه لايجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع هو التحقق من قيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق محل النزاع.

(نقض ٩/٥/١٩٦٨، سنة ١٩ ص ٩١٤).

١٢٣٦ـ مسألة الاختصاص الولائى والنوعى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة، وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها طبقا لما تقضى به المادة ١٣٤ من قانون المرافعات السابق، ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة بنظر الموضوع، ولايرد على الدفع بعدم الاختصاص الولائى أو النوعى القبول أو التنازل لتعلقه بالنظام العام، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به فى موضوع النزاع، فإنه يكون قد مضى باختصاص ، ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص الولائى منصبا على الحكم الاستئنافى المطعون فيه.

(نقض ٢٢/٦/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ١١٥٩، نقض ١٤/٤/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ٩٣١).

١٢٣٧ ـ إنه وإن كانت الطاعنة لم يسبق لها التمسك ـ بأن المنازعة تدخل فى الاختصاص الولائى لجهة القضاء العادى ـ أمام محكمة الموضوع إلا أنه وقد انطوى على منازعة فى اختصاص جهة القضاء العادى ولائيا، فإنه يعتبر متعلقا بالنظام العام، ويجوز التمسك به لأول مرة أمام هذه المحكمة.

(نقض ١٦/٤/١٩٧٩، الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٦ قضائية ـ السنة ٣٠ ص ١٢٧).

١٢٣٨ ـ مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى أو قيمتها تعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ قائمة فى الخصومة ومطروحا دائما على المحكمة، ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى الاختصاص.

(نقض ١٧/١٢/١٩٦٦، السنة ١٧ ص ١٨٠٢).

١٢٣٩ ـ لما كانت مسألة الاختصاص الولائى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة، وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها طبقا لما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ١٠٩ من قانون

المرافعات لتعلق الأمر بالنظام العام، ويعتبر الحكم فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمني باختصاص المحكمة بنظره. وكان الحكم المطعون فيه وقد فصل موضــوع دعوى مــورث ـ المطعــون ضدهم إنما انطوى على قــضاء ضــمنى باختصاصه بنظرها، فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ٢١/٢/١٩٨٢، الطعن رقم ٢٤٤ سنة ٤٦ قضائية).

١٢٤٠ـ استـئناف الحكم فى الموضوع دون اســتئناف الحكم الــسابق عليــه برفض الدفع بعدم الاخــتصــاص الولائى يترتب علــيه عــدم جواز تصدى محكمة الاســتئناف لمسألة الاختصاص بســبب قوة الأمر المقضى به التى تعلو على مقتضيات النظام العام.

(نقض ٢/١١/١٩٧٧، الطعن رقم ٣٧٨ سنة ٤٤ قضائية).

١٢٤١ ـ عــدم استــئناف الحكم الصــادر من المحكمــة الجــزئية بعــدم اختصاصهــا قيميا بنظر الدعوى، وبإحالتها إلى المحكـمة الابتدائية يجعله حائزاً لقوة الأمر المقضى به. ويجب على المحكمــة المحال إليها الدعوى أن تتقيد بتقدير القيمة، ولو كان الحكم قد بني على قاعدة غير صحيحة.

(نقض ٢٩/١١/١٩٧٧، الطعن رقم ٥٩٢ سنة ٤٤ قضائية).

١٢٤٢ ـ قواعد الاختصاص النوعى وفقا للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات من النظام العام، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قــضى فى موضوع النزاع استئنافيا للــحكم الصادر من محكمة دميــاط الابتدائية غــير المختــصة نوعيــا بنظر الدعوى، فإنه يكون قــد قضى ضمناً باختصاصها، ومن ثم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٥/٤/١٩٨١، الطعن رقم ١٤٢٦ لسنة ٤٧ قضائية).

١٢٤٣ ـ إنه وإن كــان الاخــتــصاص الــولائى يتــعلق بالنظام العــام، وصدور حكم جــائز لقوة الأمر المقضى من جــهة قضائيــة غير مخــتصة ولائيا لايحوز الحجية أمام محاكم الجــهة القضائية الأخرى المختصة، إلا

أن هذا الحكم يظل محتفظا بحجيته أمام جميع محاكم الجهة القضائية التى أصدرته إحدى محاكمها، فلاتجوز المجادلة فيه أمامها، بل يجب عليها أن تتقيد به لأن قوة الأمر المقضى تسمو على النظام العام.

(نقض ٢٨/١/١٩٨٠ - السنة ٣١ ص ٣١٢، نقض ٢٨/١/١٩٨٣، الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣ قضائية، السنة ٣١ ص ٣١٢).

١٢٤٤- نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات على أن «الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى مؤداه أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام، ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة، ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص، لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المذكورة، ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص، وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية »

(نقض ٥/٤/١٩٧٧، السنة ٢٨ ص ٩٢١، نقض ١٠/٢/١٩٧٦، السنة ٢٧ ص ٤٢٢).

١٢٤٥ - مسألة الاختصاص الولائى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ، وعليها إذا انتفت ولايتها أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها إعمالالنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات . ويعتبر حكمها الصادر فى الموضوع منطويا على قضاء ضمنى بالاختصاص ،وإذا فصل الحكم المطعون فيه فى موضوع النزاع فإنه يكون قد قضى ضمنا برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى .

(نقض ٢/٥/١٩٧٩، الطعن رقم ١١٢٥ سنة قضائية - السنة ٣٠ ص ٢٦٣).

١٢٤٦ ـ الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولولم يدفع به أمامها ، فلايسقط الحق فى إبدائه والتمسك به حتى لو تنازل عنه الخصوم، ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع، كما يجوز لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها، لما كان ذلك وكان الفصل فى جنسية الطاعن مسألة أولية تخرج عن نطاق الاختصاص الولائى للمحاكم، وتدخل فى اختصاص مجلس الدولة وحده طبقا للمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١، وكان النزاع على جنسية الطاعن نزاعا جديا يتوقف على الفصل فيه الفصل فى الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذا فصل فى هذه المسألة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وخرج بقضائه عن الاختصاص الولائى للمحكمة، ولما كان هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام فإن لمحكة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها، عملا بالحق المخول لها فى المادة ١/٢٥٣ من قانون المرافعات.

(نقض ١٦/٥/١٩٨١، طعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١٢٤٧ـ المقرر أن القضاء الصادر بالاختصاص أو بعدم الاختصاص حجيته قاصرة على ذلك، ولاتمتد إلى موضوع الدعوى.

(نقض ١٧/٤/١٩٨٣، طعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ قضائية).

١٢٤٨ـ الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام. الحكم الصادر فى الموضوع اشتماله على قضاء ضمنى فى الاختصاص.

(نقض ٣٠/٦/١٩٨٧، الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية).

١٢٤٩ـ الاختصاص الولائى ـ مادة ١٠٩ مرافعات ـ يعتبر قائما فى الخصومة ومطروحا على المحكمة ـ الحكم الصادر فى موضوع الدعوى اشتماله حتما على قضاء ضمنى فيها.

(نقض ٢٧/٤/١٩٩٤، الطعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٥٧ قضائية).

١٢٥٠ ـ العقود التى تبرمها الإدارة مع الأفراد ـ اعتبارها عقوداً إدارية ـ مناطه ـ تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة ـ أثره ـ

اعتبار العقد إداريا ـ مؤدى ذلك ـ انعقاد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به لجهة القضاء الإدارى، المادة ١٠/١١ قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ـ رفض الحكم المطعون فيه للدفع بعدم اختصاص المحاكم العادية ولائيا بنظر الدعوى ـ خطأ فى تطبيق القانون ـ مثال: «بيع حق الانتفاع للسوق التجارية بالعتبة».

(نقض ١٩٩٤/٥/٢٩، طعن رقم ٥٥٤ لسنة ٦٠ قضائية).

١٢٥١ـ إن النعى على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون، إذ أقام قضاءه بالتعويض على سند من المادة ١٦٣ من القانون المدنى هو فى غير محله بالنسبة لما قضى به من إلزام الطاعن بمبلغ ٥٨٢٥ جنيها عن مساحة ٣/٥ ٢٢س ١ط تم الاستيلاء عليها من ملكه وأضيفت إلى جسر المصرف وتداخلت فيه بدلا من الجزء الذى تأكل نتيجة توسعته، ذلك أن البين من الأوراق أن المطعون عليه طلب فيه إلزام الطاعن بهذا المبلغ الذى يمثل قيمة ما استولى عليه الأخير من الأطيان المملوكة له ـ موضوع التداعى ـ وهو بهذه المثابة ليس من قبيل التعويضات المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف التي تقابلها المادة الخامسة من قانون الري والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه، بل هى بمثابة تعويض للمطعون عليه عن استيلاء الطاعن على قطعة أرض مملوكة له جبرا عنه وتخصيصها بالفعل للمنفعة العامة دون اتباع إجراءات نزع الملكية المنصوص عليه فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، ومن ثم يعتبر ـ وعلى ما جري عليه قضاء هذه المحكمة ـ بمثابة غصب يستوجب مسئوليته فى التعويض، ويكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض، شأن المضرور من أى عمل غير مشروع، وبالتالى فلا اختصاص للجنة المنصوص عليها فى قانون الرى والصرف بنظر هذه المنازعة وفقا للأسس والإجراءات التى حددها القانون المشار

إليه. وكـان الحكم المطعون فيـه ـ بالنسبة لهـذا الشق ـ لم يخرج عن هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥، طـعن رقم ٧٩٢ لسـنة ٦٠ قـضـائيـة، نقض ١٩٨٣/١/٣٠ سنة ٣٤، جـزء أول ص ٨١٩ ، نقـض ٧٥/١٢/٣، سنة ٢٦ جزء ثان ص ١٥٣١).

١٢٥٢ ـ لئن كان يتـعذر وضع تعـريف جامع مانع لأعـمال السـيادة أو حصـر دقيق لهـا إلا أنه ثمة عناصـرها تميزها عـن الأعمال الإدارية الـعادية أهمها تلك الصبغة السـياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتـبارات سياسية، فهى تصدر مـن السلطة التنفيذية بوصفـها سلطة حكم فينعقـد لها فى نطاق وظيفتهـا السياسية سلطة عليا لتحـقيق مصلحة الجماعـة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها الداخلى والخـارجى، فالأعمـال التى تصدر فى هذا النطاق غيـر قابلة بطبيعتها لأن تكون محلا للتقاضى لما يكتنفها من اعتبار سياسى يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق فى اتخاذ ما تري فيـه صلاحا للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها.

(نقض ١٩٩٤/٢/٢٥ سنة ٤٥، الجزء الثانى ص ١٦٥٣).

١٢٥٣ـ لما كان المشـرع لم يورد تعريفا أو تحـديدا لإعمال السـيادة التى نص فى المادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلـطة القضائية على منع المحاكم مـن نظرها بطريقة مبـاشرة أو غيـر مباشـرة، ولم يعرض كـذلك لتـعريفـهـا بالمادة ١١ من قـانون نظام مجـلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، التى نصت على خروج هذه الأعمـال عن ولاية المحاكم الإدارية، فإنه يكون منوطا بالقضـاء أن يقول كلمته فى وصف العـمل المطروح في الدعوى وبيان ما إذا كان يعـد من أعمال السيادة أم يخرج عنهـا لكي يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن.

(نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥ سنة ٤٥، الجزء الثاني ص ١٦٥٣).

١٢٥٤ـ القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية ،وأى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ـ ولا يخالف به أحكام الدستور ـ يعتبر استثناء واردا على أصل عام، ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره وكان للجهة الإدارية الحق فى إزالة التعدى الواقع على أموال الدولة بالطريق الإدارى، وكان القضاد الإدارى إذ يختص بالفصل فى الطعن على القرار الإدارى بإزالة ذلك التعدى لا يقضى فى منازعة قائمة بين الطرفين المتنازعين بشأن الملكية، إذ أن ذلك من اختصاص القضاء العادى الذى يملك وحده الحكم فى موضوع الملكية.

(نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥ سنة ٤٥، الجزء الثانى ص ١٦٥٣).

١٢٥٥ـ صدور القوانين ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣، ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤، ٩٢ لسنة ١٩٦٠ و٤٣ لسنة ١٩٨٢ بغية تنظيم إنهاء حق الحكر على الأعيان الموقوفة بعد زوال الأوقاف الأهلية بالقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢. مفاده. انصراف الأحكام التى تضمنتها هذه القوانين إلى تنظيم إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة وقفا خيرياً دون غيرها. أثره. اختصاص المحاكم العادية ولائياً بنظر النزاع بشأن أرض زالت صفة الوقف الأهلى عنها وليست اللجنة القضائية لإنهاء الأحكار علي الأعيان الموقوفة.

(الطعن رقم ١٢٧٥٤ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٤/١٠/٣٠)

١٢٥٦ـ الغرامة أو الرد وأداء المبالغ التى يلزم من ثبت تقاضيه خلو الرجل بدفعها لصالح صندوق التمويل والإسكان الاقتصادى بالمحافظة. طبيعتها. عقوبة تكميلية. مؤدى ذلك. عدم جواز الحكم بها إلا من المحكمة الجنائية المختصة. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ فى تطبيق القانون. مثال.

(الطعن رقم ٣٢٧٢ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٤/١/١٦)

١٢٥٧ـ من المقرر وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن القرار الإدارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو تعديله هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكناً وجائزا وكان الباعث عليه مصلحة عامة، وكانت المادة ١٥٢ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ قد نصت على أنه «يحظر إقامة أية مبان أو إنشاءات فى الأرض الزراعية أو اتخاذ أية إجراءات فى شأن تقسيم هذه الأرض لإقامة مبان عليها... ويستثنى من هذا الحظر:

أـ الأراضى الواقعة داخل كردون المدينة المعتمد فى ١٩٨١/١٢/١.... ب ـ .... جـ ـ .... ـ وفيما عدا الحالة المنصوص عليها فى الفقرة (ج) يشترط فى الحالات المنصوص عليها آنفاً صدور ترخيص من المحافظ المختص قبل البدء فى إقامة أية مبان أو منشآت أو مشروعات ويصدر بتحديد شروط وإجراءات منح هذا الترخيص قرار من وزير الزراعة بالاتفاق مع وزير التعمير»، كما نصت المادة ١٥١ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام القانونين رقمى ٥٣ لسنة ١٩٦٦، ١١٦ لسنة ١٩٨٣ على أنه «يحظر على المالك أو نائبه أو المستأجر أو الحائز للأرض الزراعية بأية صفة ترك الأرض غير منزرعة لمدة سنة.. كما يحظر عليهم ارتكاب أي فعل أو الامتناع عن أى عمل شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوبتها»، ونصت المادة ١٥٥ من ذات القانون على أنه «يعاقب على مخالفة حكم المادة ١٥١ من هذا القانون بالحبس وبغرامة... ولوزير الزراعة قبل الحكم فى الدعوى أن يأمر بوقف أسباب المخالفة وإزالتها بالطريق الإدارى على نفقة المخالف»، إذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين قاما بإنشاء تقسيم مبان على أرض زراعية واقعة فى كردون المدينة قبل صدور قرار من الجهة المختصة

فأصدر المطعون ضده الثالث مدير مديرية الزراعة وقبل صدور الأحكام الجنائية النهائية فى الدعاوى أرقام... والصادرة على التوالى فى ..... القرار الإدارى رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٦ بإزالة شبكة الطرق والمجارى وأعمدة الإنارة التى أقامها الطاعنان على الأرض الزراعية بناء على التفويض الصادر له من المطعون ضده الأول وزير الزراعة بصفته بالقرار رقم ٩٥٩ لسنة ١٩٨٥ الذى فوض مديرى الزراعة بالمحافظات فى الاختصاصات المخولة لوزير الزراعة بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانونين رقمى ١١٦ لسنة ١٩٨٣، ٢ لسنة ١٩٨٥ فى وقف أسباب المخالفة وإزالتها بالطريق الإدارى على نفقة المخالف عند ارتكاب أى فعل أو الامتناع عن أى عمل شأنه تبوير الأراضى الزراعية والمساس بخصوبتها فإن هذا القرار يكون قد استكمل مقومات القرار الإدارى ولا يشوبه عيب يجرده من صفته الإدارية وينحدر به إلى حد العدم، ومن ثم لاتختص المحاكم العادية بالفصل فى طلب إلغائه أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه، وإنما يكون الاختصاص بالفصل فيه معقوداً لمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة دون غيرها، عملاً بالمادتين ١٥، ١٧ من قانون السلطة القضائية.

(الطعن رقم ٣٤٧٧ لسنة ٦٠ قضائية ـ جلسة ١٩٩٥/٥/٢٤، الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٢/٣/٢٧ س٣٤ ع١ ص٧٨٦، الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٣/١١/٢٧ س٣٤ ع٢ ص١٧٠٨).

١٢٥٨ـ أولاً: إذا كان القرار المطعون فيه صادراً بإلغاء القيد الحاصل فى ١٩٨٩/٣/١٥، بقبول قيد الطاعن فى الجدول العام للمحامين المشتغلين لحين إلغاء قيده بجدول المحاسبين والمراجعين، فإنه يكون فى حقيقته وبحسب مرماه قراراً ينقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين لتخلف شرط من شروط استمراره فى القيد بهذا الجدول إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ١٣ سالفة الذكر، ولا يعتبر قراراً برفض

القـيـد ابتداء، ومـن ثم فإن الدائـرة الجنائيـة بمحكمـة النقض تكون هى المختصـة نوعياً بنظر الطعن المقام بشـأنه عملاً بالفقـرة الثانية من المادة ٤٤ من قانون المحاماة، سواء صـدر من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من هذا القانون، وهى بصدد مراجعتـها للجداول والتثبت من مطابقة البيانات الواردة بها لقرارات لجان القبول وبحث حالات المقيدين بها الذى تقتضى حالاتهم نقل أسمائهم إلى جدول غير المشتغلين أو أصدره مجلس نقابة المحـامين بسبب تخلف شـرط من شروط القـيد فى الجـدول العام إعمالاً للفقرة الأولى من المادة ٤٤ سالفة الذكر.

ثانياً: إذ كانت قواعد الاختـصاص النوعى وفقاً للمادة ١٠٩ من قانون المرافعـات من النظام العام وتحكم به المحـكمة من تلقاء نفـسهـا. وكانت محكمـة استـئناف القاهرة قـد قضت فى هذا الشق من الطعـن رغم عدم اختصاصها نوعياً بنظره فإن حكمهـا فيه يكون معيباً بمخالفة القانون بما يوجب نقضه.

(نقض ١/٢/١٩٩٥، طعن رقم ٧٨٣٨ لسنة ٦٣ قضائية)

١٢٥٩ـ الأسبـاب المتعلقـة بالنظام العام. للخـصوم وللنيـابة ولمحكمة النقض إثارتهـا ولو لم يسبق التـمسك بهـا أمام مـحكمة الموضـوع متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضـها على محكمة الموضـوع. الدفع بعدم الاختصاص الولائى. تعـلقه بالنظام العام. عدم سقـوط الحق فى إبدائه والتمسك به. جواز الـدفع به لأول مرة أمام محكمـة النقض. اعتـباره قائمـاً ومطروحاً دائمـا على محكمـة الموضوع. محـاكم مجلس الدولة صـاحبة الولاية العـامة فى الفـصل فى المنازعات الإدارية. مادة ١٠/ ١٤ ق ٤٧ لسنة. إصابة المطعون عليه بعجز أثناء أدائه الخدمة العسكرية الإلزامية. يدخل فى نطاق المنازعات الإدراية.

(نقض ٥/٥/١٩٩٦، طعن رقم ٦٦٢٤ لسنة ٦٤ قضائية)

١٢٦٠ـ لجان تقدير أتعاب المحاماة التى يشكلها مجلس نقابة المحامين الفرعية. لجان داخلية لها ولاية القضاء للفصل فى الخصومة بين المحامين وبين موكليهم. مادة ١٤ قانون ١٧ لسنة ١٩٨٣. القرارات الصادرة منها لها صفة الأحكام. خضوعها لقواعد بدء سريان ميعاد الطعن فى الأحكام المقررة فى قانون المرافعات.

(نقض ١١/٤/١٩٩٦، طعن رقم ٧٣ لسنة ٥٩ قضائية).

١٢٦١ـ مفاد النص فى المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ـ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ـ يدل على أن محاكم مجلس الدولة تختص دون غيرها بالفصل فى كافة منازعات الجنسية أياً كانت، صورتها أي سواء كانت فى صورة دعوى أصلية بالجنسية، أم فى صورة طعن فى قرار إدارى صادر فى الجنسية، أم فى صورة مسألة أولية فى دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل فى تلك المسألة ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام القضاء العادى، وفى حدود اختصاصه، وأثير نزاع فى الجنسية وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل فى الدعوى.

(نقض ٤/١/١٩٩٦، طعن رقم ٣٢٢٤ لسنة ٦٢ قضائية)

١٢٦٢ـ اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤٤ من القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التعاون الزراعى: لجنة إدارية رغم وجود عنصر قضائى يرأس تشكيلها. علة ذلك. اختصاص القضاء الإدارى بنظر الطعن فى قراراتها.

(نقض ٦/١٢/١٩٩٥، طعن رقم ٣٢٨٢ لسنة ٦٠ قضائية)

١٢٦٣ـ اختصاص اللجنة المشكلة من مجلس نقابة المحامين الفرعية بتقدير أتعاب المحاماة. قصر نطاقه على تحديد الأتعاب لما يقوم به المحامى من أعمال المحاماة التى عددتها المادة الثالثة من القانون رقم ١٧

لسنة ١٩٨٣. الاتصال بالوسطاء والسماسرة لإيجاد مشتر لقطعة أرض. ليس من هذه الأعمال مؤداه. خروجه عن اختصاص لجنة تقدير الأتعاب.

(الطعن رقم ٣٦٨٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/٦/٢٧).

١٢٦٤- القضاء العادى صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات المدنية و التجارية. تقييد هذه الولاية. استثناء يجب عدم التوسع فى تفسيره. النص علي جواز تظلم عضو نادى القاهرة الرياضى من الجزاءات التى توقع عليه أمام مجلس إدارة النادى أو الجهة الإدارية المختصة طبقاً للمادتين ٢٢، ٢٣٤ من اللائحة الداخلية للنادى، لا يسلب العضو حقه فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ورفع دعواه إلي القضاء مباشرة. علة ذلك. مثال بشأن التظلم من قرار مجلس إدارة نادى القاهرة الرياضى بإسقاط العضوية عن أحد الأعضاء.

(نقض ١٩٩٥/١٢/٣، طعن رقم ٢٩٤٦ لسنة ٥٩ قضائية).

١٢٦٥- الدفع بعدم الاختصاص القيمى. تعلقه بالنظام العام. إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه. أن تكون عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٩٦/١١/٢٧، طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٦٥ قضائية).

١٢٦٦- الاختصاص بسبب نوع الدعوى. اعتباره مطروحاً دائماً أمام محكمة الموضوع وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها. مادة ١٠٩ مرافعات. أثره. الحكم الصادر فى موضوع الدعوى. اشتماله على قضاء ضمنى بالاختصاص.

(نقض ١٩٩٦/١١/١٤، طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ ق)

١٢٦٧- اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض. مناطه. رفعها بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إدارى مما نص عليه فى البنود التسعة الأولى من المادة ١٠ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢، أو تعلق

المنازعة بتصرف قانونى تعبر فيه الإدارة عن إرادتها كسطلة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام. المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة من الجهة الإدارية، دون أن تكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية أو التى ينسب إلى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم. اختصاص محاكم القضاء العادى وحده بنظرها.

دعوى جهة الإدارة بطلب إلزام موظفها بدفع مقابل تأخيره عن توريد المبالغ التي حصلها بحكم وظيفته إلى خزينة الدولة. دخولها فى اختصاص القضاء العادى.

(نقض ١٩٩٦/١١/١٤، طعن رقم ٢١٧ لسنة ٦٠ قضائية)

١٢٦٨ـ القضاء العادى. صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية. تغيير هذه الولاية. استثناء يجب عدم التوسع فى تفسيره. النص على التزام عضو الجمعية التعاونية للإسكان باتباع نظام التحكيم طبقاً للمادتين ١٠/ ٥ من قرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢، ١٧ من النظام الداخلى للجمعية. لا يسلب العضو حقه فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ورفع دعواه إلى القضاء مباشرة. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٦/٦/٣٠، طعن رقم ٣٢٣٨ لسنة ٦٠ قضائية)

١٢٦٩ـ القضاء العادى صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات التجارية والمدنية. القيد الذى يضعه المشرع للحد من هذه الولاية. استثناء لا يجب التوسع فى تفسيره. طلب المطعون عليهما الحكم بطرد الطاعن وإخلائه من عين النزاع للغصب دون أن يجادلا فى صحة القرار الصادر بالاستيلاء عليها أو فى تفسيره أو تأويله. منازعة مدنية تختص بنظرها المحاكم العادية.

(نقض ١٩٩٦/٦/١٦، طعن رقم ٩٣٩٦ لسنة ٦٤ قضائية).

١٢٧٠ـ حق السلطة التنفيذية فى إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه من تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها أو استحداث ما من شأنه مخالفة غرض الشارع. خروج القرار أو اللائحة عن هذا النطاق التشريعي. أثره. انعدامه قانوناً. للقضاء العادى عدم الاعتداد به فى مقام تطبيق القانون الذى صدر القرار تنفيذاً له.

قواعد تقدير رسوم التوثيق والشهر وإعادة التقدير بعد الشهر والجهة المنوط بها إصدار أمر التقدير التكميلى للرسوم وطريقة التظلم منه. مادتان ٢١، ٢٦ ق٧٠ لسنة ١٩٦٤. قواعد تنظيمية مجردة. قرار وزير العدل رقم ٣٤٢٢ لسنة ١٩٨٧. ليس بلائحة تنفيذية للقانونين رقمى ٢٥ لسنة ١٩٦٤، ٧٠ لسنة ١٩٦٤ رغم استناده إليهما فى صدوره. عدم تضمنه نسخاً للقواعد المقررة بالقانون الأخير، أو ترتيب جزاء على مخالفتها. اعتباره تعليمات إدارية ليس لها القوة الملزمة. عدم نزوله منزلة التشريع من شأنه تعطيل تنفيذ القانون.

(نقض ١٩٩٦/٦/٣٠، طعن رقم ١١٨٧ لسنة ٦٠ قضائية)

١٢٧١ـ إعطاء العقود التى تبرمها جهة الإدارة وصفها القانونى الصحيح باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية يتم على هدى ما يرى تحصيله منها وما يكون مطابقاً للحكمة من إبرامها.

(نقض ١٩٩٧/١١/١٥، طعن رقم ٤٤٢٤ لسنة ٦١ قضائية)

١٢٧٢ـ تكييف الدعوى وإعطاؤها وصفها الحق. مناطه. مخاصمة الجمعية الزراعية بطلب تغيير بيانات الحيازة الزراعية المدونة بسجلاتها. لا تعد من المنازعات الإدارية التى تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٧/١١/٩، طعن رقم ٣٨٩١ لسنة ٦١ قضائية).

١٢٧٣ـ محكمة القيم. اختصاصها بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة. مؤدى ذلك. عدم اختصاصها بالدعاوى المتعلقة بالأموال التى لا

تشملها الحراسة. الاعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع إلى الغير. شرطه. أن يكون التصرف قد نفذ، أو أن يكون ثابت التاريخ قبل صدور قرار المنع من التصرف، أو صدور الحكم بفرض الحراسة.

(الطعنان رقما ٥٠٣ و٥١٦ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٧/٧/٨)

١٢٧٤- تقدير جهة الإدارة ثمن بيع المتر من الأعيان المملوكة لها ملكية خاصةوصدور قرار المحافظ باعتماد هذا التقرير . اعتباره قراراً إدارياً سابقاً على تكوين العقد . طلب المطعن ضدهم تعديل ثمن المتر . مقتضاه . التعرض لهذا القرار إلغاء أو تعديلاً أو تأويلاً. عدم اختصاص القضاء العادى بنظره .

(الطعن رقم ١٢٦٣ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩)

١٢٧٥- الحجوز الإدارية ليست من قبيل الأوامر الإدارية ، اختصاص المحاكم بنظر المنازعات المتعلقة بإجراءاتها أو إلغائها أو عدم الاعتداد بها أو وقف الإجراءات الناشئة عنها .

(نقض ١٩٩٧/٦/٢٩، طعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٦١قضائية)

١٢٧٦- الاختصاص بسبب نوع الدعوى . تعلقه بالنظام العام ، اعتباره مطروحاً دائماً على محكمة الموضوع وعليها أن تفصل فيه من تلقاء ذاتها. . مادة ١٠٩ مرافعات . أثره . الحكم الصادر فى موضوع الدعوى . اشتماله على قضاء ضمنى بالاختصاص .

(نقض ١٩٩٧/٦/٢٩، طعن رقم ٢١١٦ لسنة ٦٦ قضائية)،

١٢٧٧- الحكم بوقف سير الخصومة تعليقاً لحين استصدار المطعون ضده الأول قرار من اللجنة المختصة بدائرة الأحوال المدنية بشأن المنازعة فى حقيقة اسمه . قضاء بعدم الاختصاص الولائى للمحكمة . اكتساب ذلك الحكم حجية الأمر المقضى فى هذا النطاق . أثره . عدم جواز العدول عنه، أو إعادة طرح النزاع على المحاكم العادية مادام لم يفصل فيها من الجهة المختصة . مخالفة ذلك . خطأ .

(نقض ١٩٩٧/٥/٢٦، طعن رقم ٢٤٥ سنة ٦٣ق، أحوال شخصية)

١٢٧٨ـ المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية إلغـاء أو تعويضاً . انعقاد الاختـصاص بهـا كأصل عـام لجهـة القضــاء الإدارى . القرار الإدارى . ماهيته . القرار الصـادر من المحـافظ بإزالة العقار الذى يشغل فيه الطاعن إحدى وحـداته وتخصيص أرضــه للمنفعة العامــة وتجميل المدنيـة. قرار إدارى. عدم النعى عليه افتقاره إلى مقوماته الأساسية. الاختصاص بطلب التعويض عنه. انعقـاده لجهة القضاء الإدارى. قضــاء الحكم المطعون فيه ضمناً باختصاص المحاكم العادية. خطأ.

(نقض ١٥/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ٢٤٩٩ لسنة ٥٩ قضائية)

١٢٧٩ـ خضـوع جمـيع وحدات الدولة ومـؤسســاتها بما فـيها مـجلس الشعب لمبدأ المساءلة القـانونية باعتبار المحاكم العــادية فى الأصل صاحبة الولاية العامة:

وحيث إن هذا النعى غير سـديد، ذلك أن النص فى المادة ٩٣ من الدستور بأن «يختص المجلس بالفـصل فى صحة عضــوية أعضائه، وتختص مـحكمة النقض بالتحقيق فــى صحة الطعون المقدمة إلى المجلس بعد إحـالتها إليه من رئيسه. ويجب إحالـة الطعن إلي محكمة النقض خلال خمســة عشر يوماً من تاريخ علم المجلس به ويجب الانـتهـاء من التحـقيق خــلال تسعين يومــاً من تاريخ إحالته إلى محكمة النقض وتعرض نتـيجة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه المحكمة على المجلس للفصل فى صحة الطعن خلال ستين يوماً من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس ولا تـعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية المجلس»مفاده أن الدستور ناط بمحكمة النقض تحقيق صحة المطعون الانتخابية واخـتص مجلس الشعب بسلطة الفصل فى صحــة العضوية، وقد استهدف الشارع الدستورى ـ بما عهد به ـ لمحكمة النقض، أن يستقيم لمجلس الشعب مســوغات قراره بإقامــته على دعامات مسـتمدة من تحقـيق قضائى محايد، ومقدراً فى الوقت ذاته أن الفصل فى صحــة العضوية هو فى حقيقته

احتكام فى خصومة يدخل ضمن وظيفة القضاء، ويحتاج إلى نزاهة القضاة وحيدتهم، وإذا كان الدستور قد اختص به المجلس استثناء فما قام فى مراده أن يجرده من مضمونه بأن يدفع به وسط صراع حزبى تتقاذفه آراء تتجرد من حيدة القضاة التى تفرض ألا يكون للقاضى مصلحة فيما يقضى فيه، ذلك أن المشرع الدستورى ـ عند وضع هذا النص، لم يكن قد أخذ بمبدأ تعدد الأحزاب إذ أورد فى المادة الخامسة قبل تعديلها فى ١٩٨٠/٤/٣٠ بأن الاتحاد الاشتراكى هو التنظيم السياسي الذي يمثل بتنظيماته القائمة ـ على «أساس مبدأ الديمقراطية ـ تحالف قوى الشعب العاملة» وهو ما كان يتسق مع نص المادة ٩٣، باعتبار أن التنظيم الواحد لا يقوم على مبدأ الصراع الحزبى، وإنما يأخذ بمبدأ الانقياد إلى رأى واحد، ومؤدى ذلك أن اختصاص مجلس الشعب بالنظر فى صحة العضوية ـ بعد تعديل المادة الخامسة من الدستور بالأخذ بنظام تعدد الأحزاب لا يمكن النظر إليه على أنه يقوم على مبدأ الاحتكام فى خصومه، ومن ثم فهو اختصاص سياسى يتأبى على مبدأ عدل القضاء وحيدته، وهو ما لازمه أن يغل هذا الاختصاص فى نطاقه السياسى وينحصر فى مسألة الاقتراع عليه، دون أن يستطيل إلى اختصاص المحاكم بما لها من ولاية عامة فى مراقبة الإجراءات السابقة عليه وتقدير ما شابها من أخطاء لتعويض المضرور عنها، وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية. ولا يستقيم من صحيح النظر ـ أن يقال إن سلطة مجلس الشعب بالفصل فى صحة العضوية تتأبى على مبدأ المسألة القانونية فى أمر كل إجراء يتعلق بعملية الانتخاب صحيحاً ـ كان أو باطلاً ـ لما فيه الخوض فى اختصاصه وما يحمله من معنى الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات فى الدولة، ذلك أن الدستور ـ عندما رسم الحدود بين السلطات ـ نص فى المادة ٦٨ على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى وحظر فى النص ذاته تحصين أى عمل أو قرار من رقابة القضاء وأخضع سلطات الدولة جميعاً ـ بما فيها السلطة التشريعية ـ لسيادة القانون

وناط بالقضاء فى المادة ٦٥ توفير الحماية القضائية للمواطنين من كل عسف وكفالة خضوع كافة السلطات لسيادة القانون، وإذ كان قد نص فى المادة ٩٨ على حصانة أعـضاء مجلس الشعب فيـما يبدونه من الأفكار والآراء فى أداء أعمـالهم داخل المجلس أو لجـانه فهى حـصانة لاتعـدو نطاق إبداء الرأى ولا تستطيل إلى أى عمل آخر تجرد من المشروعية واستوجب مسئولية فاعله. لما كان ذلك وكان المقصود بالطعن الانتخابى الوارد بنص المادة ٩٣ من الدستور هو الطعن الذى ينصرف إلى العملية الانتخـابية من تصويت وفرز للأصوات ،وهو يستطيل إلى إعلان النتيـجة باعتباره قراراً تنفيذياً ويمتـد إلى ما أوجبه الدستـور على رئيس مـجلس الشعب من إحـالة الطعن الذى تقدم إليـه إلى محكمة النقض وعرض نتيجة التحقيق الذى تجريه المحكمة على المجلس خلال وقت مناسب لإصدار القرار فى شأنه وهى ـ جميـعها إجراءات لا يحصنها ـ سـوى أن تكون مسـتندة إلى المشـروعـية الدسـتـورية فإن فـقـدت سندها الدستورى أو انحرفت عن أحكامه تردت إلى مـستوى العمل المادى واقتضت مسئوليـة فاعلها بحيث يتحـقق بها ركن الخطأ فى المسئولية التقـصيرية. لما كان ذلك وكان الدسـتور لم يسلب المحاكم حق رقابة هـذه الإجراءات وتقدير المسئولية عنها ولم يختص بها مؤسسة دستورية أخرى فإنها تبقى فى نطاق الاختصاص العام للمحاكم ذات الولاية العامة.

(نقض ١٩٩٠/٢/٢٨، مـجمـوعـة المكتب الفنى سنة ٤١، الجـزء الأول ص ٦٤٩ وما بعدها).

١٢٨٠ــ المقرر فى قـضاء هذه المحكمة ـ أن قـانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لم ينزع من ولاية المحـاكم بالنسبة لـدعاوى المسئـولية المرفوعة على الحكـومة التى كانت تختص بنظرها سـوى ما كان من هذه الدعاوى متعلقـاً بطلب التعويض عن القرارات الإدارية المعيبـة، أما ما عدا ذلك من دعـاوى التعـويض عن أعـمال الإدارة المادية فـمـازال للمحـاكم اختـصاصهـا المطلق به ، فإذا كانت الدعـوي مرفوعـة بطلب تعويض عن

ضـرر بسبب خطأ مـدعى وقـوعه من جـانب وزير الداخليـة يتمـثل فى تعذيب مورث المطعون ضدها أثناء تواجـده بالسجون مما ألحق بها ضرر فإن دعـوى المسئـولية تقـوم فى هذه الحالة على العـمل المادى، ومن ثم تخـتص المحاكم بنظرها ، وإذ التـزم الحكم المطعون فـيه هذا النظر فـإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٤ق ـ جلسـة ١٩٨٨/٣/٢٩، السنة ٣٩ ص ٥٥٩، الطعـن رقم ٢٧٣٥ ق ـ جلســة ١٩٨٨/٦/٢٨ ، الـطعن رقم ٣٤٥٩ لـسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٨).

١٢٨١ـ الطعن فى القرار الصـادر من مصلحة الشـهر العقـارى بالامتناع عن شهر حكم أو عقد من اختصاص القضاء الادارى:

المنازعـات المتـعلقـة بالقـرارات الإدارية إلغـاء وتأويلاً ووقف تنفـيذ وتعويض انعـقاد الاخـتصاص بهـا كأصل عام لجـهة القـضاء الإدارى. القـرار الإدارى. ماهيتـه. القرار الـصادر من مصـلحة الشـهر العـقارى بالامتناع عن شهـر حكم هو إفصاح عن الإدارة الذاتية للمـصلحة وليس الإدارة المباشرة للمشروع وليس عملاً مادياً. هو قرار إدارى سلبى ينعقد الاختصاص بنظره لجهة القضاء الإدارى.

(نقض ١٩٩٦/٦/٢٣، الطعنان رقما ٢٩٣٤،٢٧٣٩ لسنة ٥٩ قضائية).

١٢٨٢ـ اختصـاص القضاء العادى بنظر المنازعات التى تثـوربين أعضاء الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان أو بينهم وبين الغير :

النص فى الفقـرة الخامسة من المادة العـاشرة من قرار وزير التعـمير والدولة للإسكان واستـصلاح الأراضـى رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ والمادة ١٧ من النظام الداخلى للجمعية التعاونية للبناء والإسكان الصادر بقرار وزير التعـمير والدولة للإسكان واستـصلاح الأراضـى رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٦٨ يدل على أن مناط التجاء عضو الجمعية إلى نظام التحكيم المنصوص عليه

فى المادة ١٧ سالفة الذكر أن يثور نزاع بينه وبين الجمعية بسبب صدور قرار من مجلس إدارتها أو جمعيتها العمومية يمس مصلحته، أما عدا ذلك من منازعات تثور بين الأعضاء بعضهم وبعض أو بينهم وبين الغير ـ أياً كانت طبيعة هذه المنازعات ـ فهى تخرج عن نظام التحكيم المشار إليه وتدخل فى اختصاص القضاء العادى صاحب الولاية العامة .

(نقض ٣١/١/١٩٩٥، طعن رقم ٨٨٥٨ لسنة ٦٣قضائية)

١٢٨٣ـ الحكم فى الموضوع يعد مشتملا على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة ولا ئيا بنظر الدعوى :

وحيث إنه لما كان مفاد نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم ـ كما هو الشأن بالنسبة للنيابة العامة ولمحكمة النقض ـ إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب علي الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمله الطعن ، وكان مؤدى نص المادة ١٠٩ منه أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها ـ من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الإختصاص الولائى قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع، وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها، ويعتبر الحكم الصادر منها فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاصها ولائياً ، ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها يعتبر وارداً على القضاء الضمنى فى مسألة الاختصاص، سواء أثارها الخصوم فى الطعن أو لم يثيروها، أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفى جميع الحالات

تعتبر داخلة فى نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة . لما كان ذلك ، وكانت بعض أحكام محكمة النقض قد خالفت النظر المتقدم فإنه ـ وبالأغلبية المنصوص عليها فى المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية المشار إليها يتعين العدول عما قررته تلك الأحكام .

(نقض ١٥/٥/١٩٩٠ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية فى الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ٢٩/٦/١٩٩٧، طعن رقم ٢١١٦لسنة ٦٦ قضائية).

١٢٨٤ـ إن اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحاً دائما أمامها وعليها أن تفصل فيه من تلقاء ذاتها عملاً بنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه ـ وهو الصادر من محكمة الاستئناف ـ إذا قضى فى الدعوى ، بما يتضمن اختصاص هذه المحكمة بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى منازعة تنفيذ وقتية من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقوداً للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب .

(نقض ١٤/١١/١٩٩٦، طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ق، نقض ٣٠/٣/١٩٨٩ سنة ٤٠، العدد الأول ص ٩١٤،نقض ٥/٥/١٩٩٢سنة ٤٣، العدد الأول ص ٦٦٣، نقض ١٥/١٢/١٩٩١، طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٥٤ق ، لم ينشر).

١٢٨٥ـ يختص القضاء العادى بالحكم بعدم الاعتداد باللائحة إذاخرجت عن النطاق التشريعي :

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من حق السلطة التنفيذية ـ طبقاً للمبادىء الدستورية المتعارف عليها ـ إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها أو استحداث ما من شأنه مخالفة غرض الشارع وهو ما يطلق عليه لائحة أوقرار، وأن معنى هذا الحق ليس نزولاً من السلطة التشريعية فى سن القوانين إلى السلطة التنفيذية بل هو دعوة لهذه السلطة لاستعمال حقها

فى وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين دون أن تزيد عليها شيئاً جديداً أو تعدل فيها أو تعطل تنفيذها، أو أن تعفى من هذا التنفيذ، فإذا بان أن هذا القرار أو تلك اللائحة قد خرج عن هذا النطاق التشريعى أصبح معدوم الأثر قانوناً، ويكون القضاء العادى ألا يعتد به فى مقام تطبيق القانون الذى صدر القرار تنفيذاً له .

(الطعن رقم ١١٨٧ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٦/٦/٣٠، الطعن رقم ١٣٧٧ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ١٩٨٥/٣/١٨ س٢٦ ع١ ص٤١٣، قرب الطعن رقم ٢٣١٤ لسنة ٥٤ ق «هيئة عامة» ـ جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣)

١٢٨٦ـ لا تختص المحكمة المدنية بإلزام من يتقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار بالمخالفة لقانون إيجار الأماكن بأداء مثلى ما تقاضاه:

النص فى المادتين ٢٤، ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ـ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ـ يدل على أن المشرع ألزم كل من يتقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار بالمخالفة لأحكام قوانين إيجار الأماكن بأداء مثلى ما تقاضاه إلى صندوق تمويل الإسكان الاقتصادى بالمحافظة سواء فى حالة عقابه من المحكمة المختصة، أو فى حالة إعفائه من العقاب لمبادرته بالرد والسداد قبل أن يصبح الحكم نهائياً عملاً بالرخصة المشار إليها بالفقرة الثانية لنص المادة ٢٤. إلا أنه لما كان إلزام الجانى بهذا الأداء لم يقصد به جبر ضرر الفعل الناشىء عن الجريمة بالنسبة للمضرور منها، وإنما قصد به استكمال الغرض المقصود من العقوبة من حيث كفايتها للردع، وهذا ماتختص به المحاكم بتشكيلها الجنائى لا بهيئتها المدنية.

(نقض ١٩٩٦/٣/٢٥، طعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٦١ قضائية)

١٢٨٧ ـ **اختصاص هيئات التحكيم الإجبارى** : اختصاص هيئات التحكيم بالفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أوهيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة. م ٥٦ ق ٩٧ لسنة ١٩٨٣، تعلقه بالنظام العام. أثره. مخالفة ذلك لايصححها إجازة أوقبول. مؤداه. خروج الطعون فى أوامر تقدير رسوم التوثيق والشهر المرددة بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية من ولاية القضاء العادى. (الطعن رقم ٢٦٨٧ لسنة ٦١ق ـ جلسة ١٩٩٦/١/٢٨، نقض ١٩٩٣/٦/٢٩، طعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩٩٥/١/٢١، طعن رقم ٣٠٨٠ لسنة ٦١ قضائية، نقض ١٩٩٠/٥/١٥، صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية ومنشور بمجموعة المكتب الفنى سنة ٣٧، جزء أول ص ٧).

١٢٨٨ ـ بنوك التنمية الزراعية بالمحافظات. شركات مساهمة تتبع البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى. م ١ ق ١١٧ لسنة ١٩٧٦. اعتبارها بهذه المثابة من وحدات القطاع العام. انعقاد الاختصاص بنظر المنازعة بين أحد هذه البنوك وبين جهة حكومية لهيئة التحكيم دون غيرها.

(الطعن رقم ٢٦٨٧ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٦/١/٢٨).

١٢٨٩ ـ محكمة القيم. اختصاصها بالفصل فى الدعاوى التى يقيمها المدعى العام الاشتراكى والتى ترفع طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١، المنازعات المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون المذكور اختصاص محكمة القيم بنظرها. وجوب إحالة تلك المنازعات إليها. ما لم يكن قد أقفل باب المرافعة فيها قبل العمل بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١.

(نقض ١٩٩٧/٧/٦، طعن رقم ٧٣٣٣ لسنة ٦٦ق).

١٢٩٠ ـ محكمة القيم. اختصاصها بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة، مؤدى ذلك عدم اختصاصها بالدعاوى المتعلقة بالأموال التى لاتشملها الحراسة. الاعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع إلى الغير. شرطه. أن يكون التصرف قد نفذ أو أن يكون ثابت التاريخ قبل صدور قرار المنع من التصرف أو صدور الحكم بفرض الحراسة.

(نقض ١٩٩٧/٧/٨، الطعنان رقما ٥٠٣ ، ٥١٦ لسنة ٥٧ قضائية).

١٢٩١ ـ يختص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عن فرض الحراسة على الأشخاص الطبيعين:

سلطة رئيس الجمهورية فى فرض الحراسة استناداً إلى قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، قاصر على الشركات والمؤسسات. صدور قرار جمهورى بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين. اعتباره غصباً للسلطة وخروجاً على التفويض المقرر له بموجب ذلك القانون. تجرد القرار من حصانته واعتباره عقبة مادية، اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات الناشئة عنه. لايغير من ذلك صدور القوانين ١٥٠ لسنة ١٩٦٤، ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ، ١٤١ لسنة ١٩٨١. انطباق هذه القوانين على الأموال التى فرضت عليها الحراسة بموجب قرارات صحيحة.

(نقض ١٩٩٧/٨/١١، طعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥١ قضائية).

١٢٩٢ ـ إذ كان الثابت بالأوراق المودعة بملف الدعوى أن العلاقة بين طرفى النزاع قد تحددت بموجب عرض مقدم من الشركة الطاعنة بما اشتمل عليه من بنود ومواصفات خاصة بالجهاز المطلوب التعاقد عليه. وهو ما يمثل ايجاباً منها تابعة قبول من الهيئة المطعون ضدها على توريده وفقاً لما جاء بذلك العرض، وإذ لم يرد بأى منها ثمة شروط استثنائية تفصح عن نية الأخيرة فى الأخذ بأسلوب القانون العام، فإن

هذا الاتفاق لايعد عقداً إداريا، ولاينال من ذلك تمسك الطاعنة بدلالة الخطاب الوارد لها من بنك القاهرة والمؤرخ ١٢/ ١٠/١٩٨٦، والمقدم رفقه صحيفة الطعن والمتضمن شروع الهيئة المطعون ضدها فى مصادرة خطاب الضمان المقدم منها ذلك أن العبرة فى هذا الخصوص بما ورد بالعقد ذاته لا بالإجراءات اللاحقة المنبتة الصلة به ـ وذلك على فرض صحتها.

(نقض ١٥/١١/١٩٩٧، طعن رقم ٤٤٢٤ لسنة ٦١ق).

١٢٩٣ـ للجان القضائية للقوات المسلحة المنصوص عليها بالمادة ١٢٩ قانون ١٢٣ لسنة ١٩٨١. قصر اختصاصها على المنازعات الإدارية المنصوص عليها بالمادة ١٣٠ من ذات القانون. دعوى التعويض المستندة إلى أحكام المسئولية التقصيرية. عدم اعتبارها من قبيل المنازعات الإدارية. مؤدى ذلك. انحسار اختصاص تلك اللجان عنها.

(نقض ١٨/٢/١٩٩٨، طعن رقم ١٧٦٠ لسنة ٥٨ق).

١٢٩٤ـ **لايجوز للمحاكم أن تمتنع عن تطبيق نص بحجة عدم دستوريته :** المحكمة الدستورية العليا هى الجهة المنوط بها دون غيرها مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين. مؤداه. ليس لغيرها من المحاكم الامتناع عن تطبيق نص لم يقض بعدم دستوريته. إذا تراءى لها عدم دستورية نص فى قانون أولائحة فى دعوى مطروحة عليها تعيّن وقفها وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية. المادتان ١/١٧٥ من الدستورى، ٢٩ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩. لا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن الحكم بالفوائد تأسيسا على عدم دستوريتها لمخالفتها لقواعد الشريعة الإسلامية.

(نقض ١٣/٣/١٩٨٦، طعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩/١٢/١٩٨٨ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ٢٧/٢/١٩٨٩، طعن رقم ١٩٤٩ لسنة ٥٢ قضائية).

١٢٩٥ ـ النعى على الحكم المطعون فيه بوقف الدعوى دون الإحالة للمحكمة الدستورية للفصل فى أمر دستورية المادة ٢٦٦ مدنى. فصل المحكمة الدستورية فى الدعوى المقامة أمامها ـ قبل إيقاف الدعوى ـ بدستورية تلك المادة. مؤداه. النعى غير منتج ولا يحقق سوى مصلحة نظرية بحتة لا يعتد بها.

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٨ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٥/٥/١٩٨٢، سنة ٣٣ ص ٥٢٦).

١٢٩٦ـ الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح المنوط بالمحكمة الدستورية العليا. ماهيتها. الطعن بمخالفة قرار السلطة التنفيذية لأحكام القانون الذى فوضها فى إصداره. خروجه عن مجال الرقابة الدستورية. علة ذلك.

(نقض ٢٣/٢/١٩٩٣، طعن ٢٣١٤ لسنة ٥٤ قضائية).

١٢٩٧ـ التحقق من جدية الدفع بعدم دستورية قانون أو لائحة. شرطه. المادتان ٢٩، ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(نقض ١٨/٢/١٩٨٨، طعن رقم٥٥١ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٧/١١/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٥٩٤).

١٢٩٨ـ تجريد الشخص العام من ماله المخصص للمنفعة العامة وإضافته لشخص عام آخر. اعتباره قبيل الأعمال الإدارية التى يحددها القانون العام. أثره. انحسار ولاية المحاكم العادية فى شأنها. تصدى الحكم المطعون فيه بالفصل فى طلب التعويض مجاوزا قواعد الاختصاص الولائى. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

(نقض ٢٨/١٠/١٩٩٨، طعن رقم ١٠٥٢٨ لسنة ٦٦ ق).

١٢٩٩ ـ المقرر ـ فى قضاء محكمة النقض ـ أن الاتحاد الاشتراكى العربى لم يكن سلطة عامة جديدة تقف إلى جانب السلطات الثلاث للدولة

وهى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وإنما هو تنظيم سياسى يضم قوى الشعب العاملة فلا تعد قراراته قرارات إدارية تتسم بالصفات التى تتصف بها هذه القرارات.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٩٨، طعنان رقما ١١٣٦، ١٥٦٣ لسنة ٦٣ ق).

١٣٠٠ ـ المحاكم هى صاحبة الولاية العامة للقضاء. اختصاصها بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص. مادة ١٥ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢. مؤداه. تمسك المطعون ضدهم بأن التحقق من توافر شروط القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ لعقد شراء الأجنبى للعقارات المبينة والأراضى الفضاء، منوط بمصلحة الشهر العقارى والتوثيق وحدها، غير صحيح قضاء المحكمة بصحة العقود دون تحققها من توافر هذه الشروط. قصور.

(نقض ٢٠/١٠/١٩٩٨، طعن رقم ٩٢٦٢ لسنة ٦٦ ق).

١٣٠١ ـ اختصام المطعون ضده الثالث كممثل للجهة الإدارية التى تظلم إليها المطعون ضده الأول بما شاب عملية الانتخاب. تعلق أسباب الطعن باختصاص القضاء الإدارى بنظر الدعوى بحسبانها طعنا على قرار الجهة الإدارية. اعتباره خصما حقيقيا. أثره. صحة اختصامه فى الطعن بالنقض.

(نقض ١٠/٢/١٩٩٩، طعن رقم ١٥٣٠ لسنة ٦٨ ق).

١٣٠٢ ـ محاكم مجلس الدولة صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى المنازعات الإدارية. مادة ١٠/ ١٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢. النزاع بين مورث المطعون ضدها والطاعن بصفته حول مدى استحقاق الأول للانتفاع بأحكام قانون التأمين، والمعاشات لأفراد القوات المسلحة وإحجام الأخير عن تطبيقه يدخل فى نطاق اللمنازعات الإدارية.

(نقض ٦/١/١٩٩٩، طعن رقم ٤٥٠١ لسنة ٦٥ ق).

١٣٠٣ـ منع المحاكم من تفسير الأوامر الإدارية، مادة ١/١٧ قانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢. مقصوده. صيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل دعوى الطاعنين بطلب منع تعرض المطعون ضدهم لهما فى الانتفاع بأرض النزاع على قالة امتلاكهما لها ووضع اليد عليها وأن تعرضهم أدى لصدور أمر إدارى بوقف إجراءات الترخيص بإقامة بناء عليها، الفصل فى هذا النزاع لا ينطوى على مساس بأمر إدارى. عدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظره.

(نقض ١٩٩٩/١/٢٦، طعن رقم ٢٦٣٩ لسنة ٦٢ ق).

١٣٠٤ـ اختصاص محاكم مجلس الدولة فى طلبات التعويض. مناطه. مادة ١٠ قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢. المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذا مباشرا لقرارات إدارية، أو التى ينسب إلى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم. اختصاص محكمة القضاء العادى وحدها بنظرها.

(نقض ١٩٩٨/١٢/١٣، طعن رقم ٢٦٧٣ لسنة ٦٦ ق).

١٣٠٥ ـ وحيث إن هذا النعى سديد. ذلك بأنه لما كانت المحاكم هى المختصة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر من السلطات العامة ،وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه، وأن محكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض، وكان المشرع لم يورد تعريفا أو تحديدا لأعمال السيادة التى نص فى المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ولم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة ١١ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى نصت على خروج هذه الأعمال

عن ولاية المحاكم الإدارية، فإنه يكون منوطا بالقضاء أن يقول كلمته فى وصف العمل المطروح فى الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكى يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن، وكانت أعمال السيادة تتميز بالصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية، فهى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعقد لها فى نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج، فالأعمال التى تصدر فى هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلا للتقاضى لما يكتنفها من اعتبار سياسى يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق فى اتخاذ ما ترى فيه صلاحا للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها فيه. لما كان ذلك وكان الطاعن قد دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى لتعلقها بعمل من أعمال السيادة، وكان الثابت فى الأوراق وخاصة محضر التسليم المؤرخ ١٩٨٩/١٢/٩ أن أرض النزاع تتمركز فيها بعض الوحدات العسكرية التابعة للقوات المسلحة، وأن بها منشآت لخدمة هذه الوحدات، وهو ما يستخلص منه أن استيلاء تلك القوات عليها كان الهدف منه تأمين نطاق أعمالها العسكرية المنوطة بها حفاظا على أمن الوطن وسلامة أراضيه بما يعد عملا من أعمال السيادة يخرج عن ولاية المحاكم نظر النزاع بشأنه، فإن الحكم المطعون فيه إذ نفى عن هذه الأعمال هذه الصفة لمجرد أن الطاعن لم يتمسك بذلك لدى نظر دعوى ثبوت الملكية المرددة بين أطراف النزاع وقيام التفاوض بينهم بشأن أرض النزاع رغم أن ذلك - بفرض وقوعه - لا ينفى عن هذه الأعمال اعتبارها من أعمال السيادة بالضوابط آنفة البيان فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه.

وحيث إن المادة ٢٦٩/ ١ من قانون المرافعات تنص على أنه «إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص ...» ولما تقدم فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى.

(نقض ٢٤/٦/١٩٩٩، طعنان رقما ٩٥٥٢ لسنة ٦٤ ق، ٥١٩١ لسنة ٦٧ ق).

١٣٠٦ـ الدفع بعدم الاختصاص الولائى. للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها فى أية حالة كانت عليها الدعوى. علة ذلك. تعلقه بالنظام العام. مؤداه. اعتبار مسألة الاختصاص الولائى قائمة ومطروحة فى الخصومة دائما والحكم الصادر فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى بالاختصاص. أثره. ورود الطعن بالنقض عليها سواء أثارها الخصوم أو النيابة العامة أو لم يثيروها لدخولها فى جميع الحالات فى نطاق الطعون المطروحة على المحكمة. مادة ١٠٩ مرافعات.

(نقض ٢٧/٩/١٩٩٩، طعن رقم ٢٩٤٩ لسنة ٦٤ ق إيجارات).

١٣٠٧ـ المنازعة فى تقدير مقابل الانتفاع بالمحلات الكائنة بالميادين العامة. منازعة إدارية. انعقاد الاختصاص بنظرها لجهة القضاء الإدارى. المادتان ١٥، ١٧ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٥. مؤداه. لا ولاية للجان تقدير الأجرة المنصوص عليها فى قانون إيجار الأماكن بتقدير أجرتها.

(نقض ٢٧/٩/١٩٩٩، طعن رقم ٢٩٤٩ لسنة ٦٤ ق إيجارات).

١٣٠٨ ـ الاتفاقية التى تبرمها مصر مع دولة أخرى لتنظيم مسألة بعينها تتعلق برعايا أى منهما، صدور القرار الجمهورى الخاص بها. أثره. اعتباره تشريعيا داخليا نافذا فى مصر. مؤداه. عدم اعتبارها عملا من أعمال السيادة التى تخرج نظر النزاع بشأنها عن ولاية المحاكم.

(نقض ٢٥/٥/١٩٩٩، الطعون أرقام ٣٦١٧، ٣٨٢٢، ٣٨٤٦، ٣٨٦٨ لسنة ٦٧ ق تجارى).

١٣٠٩ ـ اختصام المطعون ضده الثالث كممثل للجهة الإدارية التى تظلم إليها المطعون ضده الأول بما شاب عملية الانتخاب. تعلق أسباب الطعن باختصاص القضاء الإدارى بنظر الدعوى بحسبانها طعنا على قرار الجهة الإدارية. اعتباره خصما حقيقيا. أثره. صحة اختصامه فى الطعن بالنقض.

(نقض ١٠/٢/١٩٩٩، طعن رقم ١٥٣٠ لسنة ٦٨ ق).

١٣١٠ـ وإذ كان القضاء العادى ـ وعلى ما استقرت عليه هذه المحكمة ـ هو صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية، وأى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ولايخالف به أحكام الدستور يعتبر استثناء واردا على أصل عام، ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره.

(نقض ٧/٢/١٩٩٩ طعن رقم ٥٠٣٧ لسنة ٦٢ ق).

١٣١١ـ الدفع بعدم الاختصاص الولائى. للمحكمة أن تقضى به من تلقاء ذاتها فى أية حالة كانت عليها الدعوى. علة ذلك. تعلقه بالنظام العام. مؤداه. اعتبار مسألة الاختصاص الولائى قائمة ومطروحة دائما فى الخصومة أمام محكمة الموضوع. الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها فى الاختصاص. مطروح على المحكمة سواء آثارها الخصوم أو النيابة أو لم يثيروها باعتبار هذه المسألة داخلة فى نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة. مادة ١٠٩ مرافعات.

(نقض ٧/٢/١٩٩٩، طعن رقم ٥٠٣٧ لسنة ٦٢ ق).

١٣١٢ ـ الأندية الرياضية من أشخاص القانون الخاص وقراراتها لا تخضع لرقابة القضاء الإدارى. تخويلها بعض امتيازات السلطة العامة. أثره. خضوعها لرقابة الجهة الإدارية المختصة ماليا وتنظيميا وصحيا. إغفال الجهة الإدارية أصدر قرار فى التظلم من الأخطاء التى شابت

العملية الانتخابية. قرار سلبى. اختصاص القضاء الإدارى بنظره. تصدى الحكم المطعون فيه للنظر فى الموضوع. خطأ.

(نقض ١٠/٢/١٩٩٩، طعن ١٥٣٠ لسنة ٦٨ ق).

١٣١٢ـ إذا كان قرار الطاعن بصفته بمجازاة المطعون ضدها العاملة بالجامعة التى يمثلها بالخصم من أجرها وإلزامها بتوريد ٢٧١ جنيها لخزينة الجامعة لإخلالها بواجباتها الوظيفية قد استهدف به إحداث أثر قانونى بمقتضى أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، فإنه بذلك يكون قرارا إداريا تدخل الدعوى بالتعويض عنه فى اختصاص محاكم مجلس الدولة وهو أن ترتب عليه فيما تدعيه المطعون ضدها فى دعواها ـ أن لحقت بها أضرارا أدبية ومادية تتمثل فى الإساءة إلى سمعتها وما فاتها من كسب بخصم ثلاثة أيام من أجرها وحرمانها من الحوافز والبدلات ومكافآت الامتحانات، فإن هذه الأضرار المدعاة سواء كان مردها إلى عيب فى القرار ذاته يمس مشروعيته وشروط صحته أو إلى خطأ شاب تنفيذه فهى أضرارا ناشئة عن ذلك القرار الإدارى ولا وجه للقول بأن هذه الأضرار لحقت بها من أعمال مادية ذلك أنه متى كانت هذه الأعمال المادية قد وقعت استنادا إلى القرار الإدارى وتنفيذا له فلا يسوغ النظر إليها مستقلة عن ذلك القرار وهى ترتبط به برابطة السببية وتستمد كيانها منه وليست مجرد أعمال منقطعة الصلة بالقرار، وإذ سار الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه على غير هذا النظر واعتبر دعوى المطعون ضدها هى بطلب تعويض عن خطأ شخصى تحكمه قواعد المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى وانتهى إلى القضاء لها بالتعويض بعد رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى للقضاء العادى، فإنه يكون قد جاوز الولاية المحددة للمحاكم فيما ينشأ بين الأفراد وجهة الإدارة من منازعة وهى ولاية تتعلق بالنظام العام.

(نقض ٤/١١/١٩٩٩، طعن رقم ٢٦٥ لسنة ٦٣ ق).

١٣١٤ ـ مؤدى النص فى المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إن محاكم مجلس الدولة هى المختصة ـ دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الإدارية، سواء رفعت هذه الطلبات بصفة أصلية أو تبعية، وكان القرار الإدارى ـ وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ـ هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الذاتية الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانونى معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة وهو بذلك يختلف عن الأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الإدارية ـ دون أن يكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية ـ والتي يكون الاختصاص بالفصل فى المنازعة الناشئة عنها معقوداً لمحاكم القضاء العادى.

(نقض ٤/١١/١٩٩٩، طعن رقم ٢٦٥ لسنة ٦٣ ق).

(مــادة ١١٠)

«على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لاتتجاوز مائتى جنيه، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها»

(هذه المادة تقابل المادة ١٣٥ من القانون السابق وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وبالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، برفع قيمة الغرامة من مائة إلى مائتى جنيه).

المذكرة الإيضاحية:

«استحدث المشرع في المادة ١١٠ نصا مؤداه أن على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية بعد أن كان القضاء قد استقر في ظل القانون القائم على عدم جواز الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص إذا كان ذلك راجعا إلى سبب متعلق بالوظيفة ـ وكان مبنى هذا القضاء فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر وهي فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره في جهتين تتبعان سيادة واحدة».

التعليق:

١٣١٥ـ **تعريف الإحالة وحكمتها:** الإحالة هي نقل الدعوى من المحكمة المرفوعة إليها ابتداء إلى محكمة أخرى، ولذا لايعد من قبيل الإحالة القضائية بالمعنى الفني نقل الدعوى من دائرة إلى أخرى، ويطلق على نقل الدعوى من دائرة إلى أخرى لمخالفة قرار الجمعية العمومية بالتوزيع الداخلي للعمل «إحالة إدارية أو داخلية»، أما نقل الدعوى إلى دائرة أخرى مرفوعة أمامها ذات الدعوى، أو بسبب الارتباط فيسمى (ضماً)، ولايجوز نقل الدعوى من دائرة إلى أخرى بناء على اتفاق الخصوم (وجدي راغب ـ مبادئ القضاء المدني ـ ص ٢٩١ وهامشها)، وينظم القانون أربعة أسباب للإحالة: وهي الإحالة بسبب عدم الاختصاص والإحالة بسبب اتفاق الخصوم، والإحالة بسبب وحدة الدعوى أمام محكمتين، والإحالة بسبب الارتباط.

والحكمة من الإحالة الاقتصاد في الوقت وفي الإجراءات والنفقات حتى لايتحمل المدعي أعباء رفع دعوى جديدة، فإمعانا في التيسير قرر

المشــرع فى المادة ١١٠ ـ محل التـعليق ـ قـاعدة مـؤداها أنه إذا رفـعت دعوى إلى محكـمة غير مخـتصة وقضت بعـدم اختصاصـها سواء على أساس تمسك الخصم بذلك أو على أساس أن عدم الاختصاص من النظام العام، فإنه يتعين على المحكمة أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، فقد حرص المشـرع ألا يتحمل المدعى بعد الحكم بعـدم الاختصاص أو انتـفاء الولاية مشقة إعـادة رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المخـتصة بها أو الجهة ذات الولاية بهـا، ومشقة إعادة الإجراءات التى تمت فى الخـصومة من جديد، وقد تكون مـسألة الولاية أو الاختصاص من الصـعوبة بحيث يكون المدعى معذورا فى خطئه بشأنـها، فقد يقع المدعى عند رفع الدعوى فى خطأ مغتفر بسبب دقة وتعقيد قواعد الاختصاص (رمزى سيف ـ بند ٣٢٩ ص ٣٨٨ وص ٣٨٩، فتحى والى ـ بند ١٨٨ ص ٢٨١ وص ٢٨٢، إبراهيم سعـد جـ ١ بند ٢١٢ ص ٥٢٤ وهامشـها)، فـإن لم يكن للمدعى عذر فى رفع الدعوى خطأ، جاز للمحكمة وفقاً للمادة ١١٠ إلزامه بغرامة لاتتجاوز مائتى جنيه.

١٣١٦ ـ الإحالة وجوبية وإلزامية: كانت الحالة فى القانون الأسبق جوازية فجعلها المشرع وجـوبية وقرر من جهة أخرى فى المادة ١١٠ أنه يتـعين على المحكمة التـى تحال إليـها الدعـوى أن تحتـرم قرار الإحـالة، وتلتزم به بمعنى أنه لايجوز لها أن تقضـى بعـدم اختصاصها بل يجب أن تمضى فى نظر الدعـوى موضوعيـا، ويستوى فـى ذلك أن تكون المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى من نفس طبـقة المحكمة المحيلة أو من طبقة أعلى أو أدنى (عبـد الباسط جـميعى ـ ص ١١٦)، فـالإحالة بعـد الحكم بعدم الاختصاص هى دائما واجب على المحكمة أن تـقضى به من تلقاء نفسـها، سواء قضت المحكمة بعدم اختصـاصها من تلقاء نفسها أو بناء على دفع، وسواء كان عدم اختـصاصها متعلقا بالنظام العـام من عدمه. وهكذا فإن

الإحالة وجـوبية من ناحيـة، وإلزامية من ناحيـة أخرى فهى واجـبة على المحكمة التى تقضى بعدم اختصاصـها، وهى ملزمة للمحكمة التى أحيلت إليها الدعوى، وسوف نوضح تفصيلات ذلك لأن فى البنود التالية.

١٣١٧ـ فالحكم بعـدم الاختصاص والإحـالة يقيد كـلا من المحكمتين، وذلك تبسيطا للإجراءات ورعاية لمصلحـة الخصوم حتى لاتتردد الدعوى بين المحكمة التى أحالتها وبين المحكمـة المحال إليها، مما يؤدى إلى حرمان صاحب الحق من الحصـول على الحماية القضائيـة (رمزى سيف ـ بند ٣٢٩ ص ٣٩٤، ابراهيم سعد جـ ١ ص ٥٢٥).

١٣١٨ـ وتكون الإحالة فى جميع حـالات الحكم بعدم الاختصاص أى حتى لو كان عـدم الاختصاص مـتعلقا بولاية المحاكم، وقـد تضمنت على ذلك المادة ١١٠ ـ محل التعليـق ـ مستحدثة بذلك حكمـا هاما فى القانون الحـالى، وذلك لأن الإحالة فى الـقانون السـابق لم تكن تجـوز من جهـة قضائية إلى جهة قضائية أخرى، أى فى حالة عدم الاختصاص الوظيفى.

فـقـد أصـبـحت الإحـالة واجـبـة على المحكمـة سـواء قـضت بعـدم اختصاصهـا محليا أو قيميا أو نوعيا أو وظيـفيا، وإنما إذا قضت المحكمة بعـدم قبـول الدعوى، لوجـوب عرضـها مـثلا عـلى لجنة تقدير القـيمـة الإيجارية أولا أو لجنة الطعن بمصلحة الضرائب، فإنها لا تقضى الإحالة.

(نقض ١٧/٤/١٩٧٤، السنة ٢٥ ص ٦٩٨).

١٣١٩ ـ ونرى عـدم تطبـيق نص المادة ١١٠ ـ مـحل التـعليق ـ على المحاكم الخاصة التى يدخل فى تشكيلها عناصر غير قضائية وأيضا عدم تطبيقه على اللجان الإدارية ذات الاختـصـاص القضائى (راجع تفصيلات ذلك: للمؤلف ـ اختصاص المحاكم الولائى والدولى ـ دار النهضة العربية ـ بند ٧٣ ص ١٣٢ وما بعدها)، فـيطبق النص على محاكم جهـة القضاء المدنى وجـهة القـضاء الإدارى والمحاكم الخـاصة المنصـوص عليهـا فى

صلب الدستور، أو التى تنشأ بمقتضى قانون بشرط أن يكون تشكيل هذه المحاكم الخاصة من قضاة ولايدخل فى تشكيلها أى عنصر غير قضائى، و لايطبق النص على اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى، لأن المشرع يخاطب بنص المادة ١١٠ المحاكم وحدها، بل إن المذكرة الإيضاحية أشارت إلى محاكم جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى فقط، كما أن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى (وكذلك بعض المحاكم الخاصة) قد لايتوافر فى تشكيلها العنصر القضائى الذى يدرك وحده تحديد وتعيين المحكمة التى سوف تحال القضية إليها والمختصة بها محليا ونوعيا، أضف إلى ذلك أن إجراءات رفع الطلب أو الشكوى أمام اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائى تختلف عن إجراءات رفع الدعوى أمام المحاكم وفقا لقانون المرافعات، وإذا كان رفع الطلب إلى اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائى بالصورة المقررة فى نص استثنائى، فإن ذلك لايكون إلا فى الحالات الاستثنائية التى تختص بها تلك اللجان، ومن ثم لايجوز رفع طلب لاتختص به إليها، ولايجوز لها أن تحيله إلى المحاكم وإلا معنى هذا أن يرفع طلب إلى المحاكم العادية بغير الطريق المقرر فى قانون المرافعات وهذا أمر يتعلق بالنظام العام (قرب أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٧ ـ ص ٤٨٢ ـ ٤٨٣، ويرى أن نص المادة ١١٠ ينطبق فقط على محاكم جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى ولاتطبق على اللجان أو الهيئات القضائية الأخرى، وانظر أيضا نقض مدنى ١٧/٤/١٩٧٤ المشار إليه آنفا، وقارن عكس ذلك فتحى والى ـ الوسيط طبعة ١٩٨٦ ـ ص ٢٨٥، حيث يرى أنه تجب الإحالة ولو كانت الدعوى تدخل فى ولاية لجنة ذات اختصاص قضائى على أساس أن المادة ١١٠ توجب الإحالة ولو تعلق الأمر بانتفاء الولاية وعلى أساس أن اللجنة تعتبر ـ وهى تباشر اختصاصها القضائى ـ محكمة ـ ومن هذا الرأى أيضا كمال عبد العزيز ـ ص ٢٥٧، حيث يرى

أن نص المادة ١١٠ جاء عاما مطلقا بغير مخصص)، ونعتقد أن الحق أنه يصعب القول بأن اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائى تعتبر محكمة خاصة، إذ أن تشكيلها يتضمن عناصر غير قضائية والإجراءات أمامها تختلف فى كثير من الأحوال عن الإجراءات أمام المحاكم، كما أن الاحتجاج بأن نص المادة ١١٠ مرافعات جاء عاما مطلقا، لايسعف فى هذا الصدد لأن النص جاء عاما بالنسبة للمحاكم، ويتحدث المشرع فى هذا النص عن الإحالة من محكمة مختصة إلى محكمة غير مختصة وليس من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى أو إليها (راجع تفصيلات ذلك ـ مؤلفنا: اختصاص المحاكم الولائى والدولى المشار إليه آنفا ص ١٣٢ وص ١٣٤ وص ١٣٥).

١٣٢٠ ـ إلتزام مجلس الدولة بالفصل فى القضايا المحالة إليه من جهة القضاء العادى: ويطبق نص المادة ١١٠ ـ محل التعليق ـ بالنسبة لمحاكم القضاء الإدارى، إذ تلتزم جهة القضاء الإدارى بإعمال المادة ١١٠ مرافعات، كما يجوز لها أن تحكم بالغرامة عملا بها (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٤٨٠ وص ٤٨٣) إذ تنص المادة ٣ من قانون إصدار كل من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، على وجوب تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص فى قانون مجلس الدولة، ولما كان هذا القانون خاليا من أية إجراءات خاصة بالإحالة، فمن الواجب على المحاكم الإدارية إعمال المادة ١١٠ مرافعات.

ولما كان من المقرر ـ عملاً بصريح نص المادة ١١٠ مرافعات، إن المحكمة المحال إليها الدعوى تلتزم بنظرها ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية وتأسيسا على ذلك إذا قضت جهة القضاء العادى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وإحالتها إلى القضاء الإدارى فعلى

محاكم تلك الجهة أن تلتزم بنظرها والفصل فيها دون أن تعاود البحث في مسألة الاختصاص الولائى لها، إذ من شأن التزام جهتى القضاء العادى والإدارى بذلك القضاء على حالات التنازع السلبى للاختصاص ولازم ذلك أنه يمتنع على القضاء الإدارى فى هذه الحالة أن يحكم بعدم الاختصاص.

١٣٢١ ـ ويطبق نص المادة ١١٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ أمام كل من محكمة الدرجة الأولى ومحكمة ثانى درجة، وذلك أيا كانت طبقة المحكمة أو تخصصها، ولذلك فإن على المحكمة الجزئية بعد الحكم بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة، وعلى المحكمة الابتدائية بعد الحكم بعدم اختصاصها إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بها سواء كانت المحكمة الجزئية أو محكمة التنفيذ المختصة (نقض ١٩٧٦/٢/١٠ ـ منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة سنة ١٩٧٨ ـ العدد الأول ـ بند ١٤ ص ١٦١)، أو أى محكمة متخصصة كمحكمة العمال (فتحى والى ـ ص ٢٨٤ و ص ٢٨٥).

وتجب الإحالة من محكمة الاستئناف إلى محكمة استئناف أخرى إذا قضت بعدم اختصاصها محليا، كما يجب على محكمة الاستئناف الحكم بالإحالة إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة، إذا قضت بعدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى، وإلغاء الحكم الصادر منها، وذلك لأن حكمة النص متوافرة سواء قضت المحكمة بعدم اختصاصها هى، أم قضت بإلغاء حكم صادر باختصاص محكمة أخرى، وإذا كانت الإحالة بمقتضى القانون الحالى جائزة من جهة قضاء إلى أخرى، فإنها تجوز من محكمة الدرجة الثانية التى قضت بإلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى لعدم اختصاصها بنظر النزاع، وعندئذ تحيل إلى محكمة الدرجة الأولى التى تراها بنظر النزاع، وإذا كان يجب على محكمة الدرجة الأولى إذا قضت بعدم اختصاصها بنظر

دعوى معينة أن تحيلها إلى المحكمة التى تراها مختصة، فإنه من باب أولى يكون على محكمة الدرجة الثانية إذا قالت كلمتها أن تحيل الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة أن هى ألغت حكما صادرا من محكمة غير مختصة (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٤٤ ص ٢٨٤ وص ٢٨٥)، وقد قضت محكمة النقض بأن قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف باعتبار أنه صادر من قاضى التنفيذ فى منازعة وقتية يوجب القضاء بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة (نقض ١٣/٤/١٩٧٨، الطعن رقم ٨١ سنة ٤٥ قضائية)، وقارن مع ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق الصادر سنة ١٩٤٩، وأيضا إبراهيم سعد جـ ١ ص ٥٢٥ وص ٥٢٦ وهامشها، حيث يرى أنه إذا استؤنف حكم صادر من محكمة أول درجة على أساس أنها كانت غير مختصة، وحكمت محكمة الاستئناف ببطلان هذا الحكم لصدوره من محكمة غير مختصة، فإنها لا تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، إذ أن حكمها هنا ينطوى على تقرير عدم اختصاص محكمة أخرى ولايتعلق باختصاصها الذاتى، فنص المادة ١١٠ يطبق فقط على محكمة الاستئناف إذا حكمت بعدم اختصاصها هى فعليها أن تحيل الدعوى إلى محكمة الاستئناف المختصة، ومثال ذلك إذا رفع الطعن إلى محكمة استئناف طنطا وكانت غير مختصة بنظر الطعن فى هذا الحكم لصدوره من محكمة تتبع دائرة محكمة استئناف الإسكندرية، فإنها تحكم بعدم اختصاصها، وبإحالة الدعوى إلى هذه المحكمة الأخيرة. أما إذا رفع الطعن إلى محكمة استئناف الإسكندرية أصلا، وقضت ببطلان الحكم لصدوره من محكمة غير مختصة، فإنها لاتحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة (إبراهيم سعد ـ الإشارة السابقة).

ويلاحظ أن هناك اتجاها فى القضاء إلى عدم إعمال نص المادة ١١٠ التى تلتزم بالإحالة فى حالة ما إذا كانت الدعوى من اختصاص محكمة

النقض، فقد قررت محكمة النقض أن الطلبات التى يرفعها رجال القضاء وفقاً للمادة ٨ من قانون السلطة القضائية يجب أن ترفع إلى محكمة النقض، فإن رفعت إلى المحكمة الابتدائية فإن الطلب يكون غير مقبول، وليس لهذه المحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى محكمة النقض، بالإلتجاء إلى محكمة النقض لا يكون بطريق الإحالة، وإنما وفقا للإجراءات التى حددها القانون للإلتجاء إليها (نقض ١٩٨٢/٣/٢، فى الطلب رقم ٢٢٩ق «رجال القضاء»، و ١٩٨١/٢/٩، فى الطلب رقم ٢٧٤ لسنة ٥١ قضائية «رجال القضاء»، نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٢٥ - مجموعة النقض سنة ٢٦ ص ٩٨ رقم ٢٧).

كما قضت محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة بأن المادة ٣٥ من قانون ٤٨٠ لسنة ١٩٦٩، رسم طريق الطعن فى انتخابات رئيس وأعضاء نقابة الأطباء البيطريين أمام محكمة النقض. فإذا رفع أمام قاضى الأمور المستعجلة فعلى المحكمة الحكم بعدم اختصاصها، ولكن دون إحالة إلى محكمة النقض (الأمور المستعجلة ١٩٧٧/٧/٢١ - المحاماة ٥٨ - العددان ١ و ٢ ص ٨٤).

١٣٢٢- ويعمل بنص المادة ١١٠ - محل التعليق - أمام القضاء المستعجل متى قضى بعدم اختصاصه محليا بنظر الدعوى (فتحى والى - ص ٢٨٤، أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١٤٨ ص ٢٩٣، أحمد مسلم - بند ٢٣٤، كمال عبد العزيز - ص ٢٥٨)، ويلاحظ أن القاضى المستعجل لايملك الإحالة عملا بالمادة ١١٠ إلا إذا حكم بعدم اختصاصه محليا، وذلك لأن حكم الإحالة عملا بالمادة ١١٠ هو حكم بفرض الاختصاص على المحكمة المحال إليها الدعوى، وهذا مما لايملكه القاضى المستعجل لمساسه بالموضوع، وإن كان يملكه بصدد الاختصاص المحلى للدعوى المستعجلة (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع بند ١٤٨ ص ٢٩٣ والتعليق - ص ٤٨٤ وص ٤٨٥).

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا حكم القاضى المستعجل بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لعدم توافر الاستعجال أو المساس بأصل الحق، فإن هذا القضاء ينهى الخصومة أمامه ولايبقى منها ما يجوز إحالته لمحكمة الموضوع طبقا للمادة ١١٠ مرافعات، أولا لأن هذا القضاء يتضمن رفضا للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهما الاستعجال وعدم المساس بالحق، وثانيا لأن المدعى طلب فى الدعوى الأمر باتخاذ إجراء وقتى وهذا الطلب لا تختص به استقلالا محكمة الموضوع، ولا تملك المحكمة تحويره من طلب وقتى إلى طلب موضوعى، لأن المدعى هو الذى يحدد طلباته فى الدعوى (نقض ١٩٧٧/١٢/٢١، الطعن رقم ٢٩٥ سنة ٤٣ قضائية، ونقض ١٩٧٧/٦/٢٢، الطعن رقم ٧٧٢ سنة ٤٣ قضائية).وانظر أيضا نقض ١٩٨٦/٢/١٨، الطعن رقم ١٣٦٠ سنة ٥١ قضائية، وانظر فى أنه إذا رفعت أمام قاضى الأمور المستعجلة دعوى موضوعية، فإنه يحكم بعدم اختصاصه بها وبإحالتها إلى محكمة الموضوع المختصة ـ فتحى والى ص ٢٨٤، وقارن أيضا: أمينة النمر ـ مناط الاختصاص والحكم فى الدعوى المستعجلة ـ بند ١٤٦، حيث ترى جواز الإحالة فى جميع الأحوال.

١٣٢٣ـ الإحالة غير ملزمة للخصوم: رغم أن الحكم بعدم الاختصاص وبالإحالة يلزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى، إلا أنه لايلزم الخصوم ولايخل بحقهم فى الطعن عليه بمعنى أنه إذا قضت المحكمة التى رفعت إليها الدعوى بعدم اختصاصها وبإحالة القضية إلى المحكمة التى تراها مختصة، فإنه يجوز لمن يتضرر من ذلك من الخصوم أن يطعن فى هذا الحكم، ولايعتبر تعرضه للموضوع أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى رضاء منه بالإحالة مانعا من الطعن فى الحكم الصادر بها، ويرى البعض أن هذه ثغرة فى التشريع قد تؤدى إلى نتائج

غير مستحبة، إذ أن المحكمة التى تحال إليها الدعوى ستمضى فى نظرها موضوعيا، فى حين أن الحكم بعدم الاختصاص يكون مستأنفا، وقد يحكم استئنافيا بإلغائه مما يقتضى إعادة نظرالدعوى موضوعيا أمام المحكمة الأولى التى قضت بعدم اختصاصها وبالإحالة، وقد يحدث ذلك بعد أن تكون المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى قد قطعت مرحلة طويلة فى نظرها موضوعيا أو حكمت فعلا فى موضوعها، مما يقتضى استئناف حكمها الموضوعى وإلغائه على أساس صدوره من محكمة تبين أنها غير مختصة (عبد الباسط جميعى ـ ص ١١٦ وص ١١٧).

وحل هذه المشكلة لايتأتى إلا إذا قضت المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى بإيقافها لحين الفصل فى استئناف الحكم الصادر بالإحالة على أساس عدم الاختصاص ـ وهذا أمر تملكه المحكمة متى قدرت أن الفصل فى الدعوى يتوقف على الفصل أولا فى مسألة الاختصاص ـ فإذا لم تر المحكمة إيقاف الدعوى، فإنه يجدر بها على الأقل أن تتريث فى نظر الدعوى فتؤجلها بقدر الاستطاعة إلى أن يمضى ميعاد الاستئناف بالنسبة لحكم عدم الاختصاص أو إلى أن يقتضى فى الاستئناف المرفوع عن حكم الإحالة، وهذا أمر متروك على كل حالة لحكمة القضاء وفطنته (عبد الباسط جميعى ـ الإشارة السابقة).

ومن المتصور أن يتجاهل المدعى حكم الإحالة، ويقيم الدعوى من جديد أمام المحكمة التى يراها هو مختصة بنظر النزاع، وعندئذ يتحمل مغبة تصرفه، مع وجوب مراعاة إقامتها فى الميعاد قبل سقوطها بالتقادم، كما إذا أقامها أمام جهة قضائية أخرى غير الجهة التى صدر منها الحكم بعدم الاختصاص والإحالة (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ ص ٢٨٩).

١٣٢٤ ـ لامجال للإحالة فى بعض الحالات: هناك بعض الحالات تقتصر فيها المحكمة على الحكم بعدم اختصاصها دون الإحالة، ومن ذلك

حالة ما إذا كانت جميع المحاكم لاتختص بنظر النزاع، كما هو الحال بالنسبة إلى المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة، وإذا كانت هذه المنازعات لاتقبل أيضا بسبب انتفاء سلطة الخصم بصددها فى الإلتجاء إلى القضاء، إلا أن المحكمة عليها أولا النظر فى اختصاصها بنظر الدعوى أو عدم اختصاصها بنظرها، وبالتالى هى تحكم أولا فى اختصاصها بنظرها، ثم تتدرج بعدئذ إلى النظر فى قبولها أو عدم قبولها فى حالة اختصاصها بنظرها، فجميع المنازعات التى لاتختص بها جميع القضاء تقتصر فيها المحكمة على الحكم بعدم اختصاصها بنظرها (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ٤٤ مكررا ص ٢٨٥، ص ٢٨٦).

وحالة ما إذا كانت جميع محاكم الجمهورية لاتختص بالدعوى بسبب اختصاص محكمة أو محاكم أجنبية بنظرها، كالدعاوى العقارية المتعلقة بعقار فى الخارج (مادة ٢٨ مرافعات)، وحالة ما إذا كانت جميع المحاكم لاتختص بنظر النزاع، وإنما تختص به لجنة إدارية، أو لجنة ذات اختصاص قضائى كما مضت الإشارة، فإن المحكمة المرفوع إليها النزاع تقتصر على الحكم بعدم اختصاصها بنظره (أحمد أبو الوفا ـ الإشارة السابقة، وانظر أيضا للمؤلف ـ اختصاص المحاكم الولائى والدولى ـ المرجع السالف الذكر ـ بند ٧٣ ص ١٣٢ وما بعدها).

وكذلك لاتتصور الإحالة فى حالة إذا حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها (نقض ١٧/ ٤/ ١٩٧٤ ـ السنة ٢٥ ص ٦٩٨)، أو بأى قضاء آخر مانع من نظر الدعوى (فتحى والى ـ بند ١٨٨ ص ٢٨٥)، فلا يتصور بعده إحالة إلى محكمة أخرى، لأنه ليس قضاء بعدم الاختصاص، كما أنه لامجال للإحالة بعده من الناحية المنطقية، لأنه مانع من نظر الدعوى.

١٣٢٥ـ عدم خضوع إحالة القضية من دائرة إلى أخرى للمادة ١١٠ ـ محل التعليق: لاتخضع لحكم هذه المادة إحالة القضية من دائرة

إلى أخرى، وقد مضت الإشارة إلى ذلك فيما تقدم عند تعريفنا للإحالة، ولاتلزم هذه الإحالة الدائرة المحال إليها القضية بنظرها ولاتمنعها من الحكم بعدم اختصاص المحكمة، كما أنه هذه الإحالة لايسرى عليها ما تنص عليه المادة ١١٣ من تحديد جلسة أمام المحكمة المحال إليها الدعوى ووجوب قيام قلم الكتاب بإخبار الغائبين من الخصوم بها.

(نقض ٨/١١/١٩٨١ - فى الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ٢/١٢/١٩٦٤ - السنة ١٥ ص ١٠٨٧، فتحى والى - بند ١٨٨ص ٢٨٣).

١٣٢٦- المقصود بكلمة «بحالتها» الواردة فى نص المادة ١١٠: وفقا للمادة ١١٠ - محل التعليق - إذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها أمرت بإحالة الدعوى «بحالتها» إلى المحكمة المختصة ، والمقصود بكلمة «حالتها» الواردة فى النص ، أى أن الدعوى تحال بما اشتملت عليه من إجراءات وأحكام فرعية وما تم أمام المحكمة المحلية صحيحا يبقى صحيحا أمام المحكمة المحال إليها الدعوى ويجوز للخصم التمسك به ، وتتابع الدعوى سيرها أمام هذه المحكمة الأخيرة على الحالة التى وقفت عليها أمام المحكمة التى أحالتها

(نقض ٢٠/٦/١٩٦٣ - السنة ١٤ رقم ٨٩٦)

ويجوز للخصوم أن يبدوا ما يرونه من أوجه دفاع وطلبات لم تبد أمام المحكمة الأولى ، مالم يكن قد سقط حقهم فى ذلك ، كلما حكمت المحكمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى، وعلى قلم أخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول (مادة ١١٣مرافعات)

إذن طبقاً للمادة ١١٠تحال الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ألى أن ما تم صحيحا من أعمال الخصومة قبل الإحالة يبقى صحيحا ، بما فى

ذلك صحيفة الدعوى ،وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها. (نقض ١٩٧٧/٣/١٦ فى الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٢ قضائية) ويمكن للمحكمة المحال إليها الدعوى الأخذ بتقرير خبير منتدب من المحكمة المحلية. (نقض إيجارات ١٩٨٢/٢/٢٢، فى الطعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٧ قضائية)، وإذا ما تمت تهيئة الدعوى للمرافعة بإجراءات صحيحة أمام المحكمة المحيلة ، فلا يقتضى الأمر من المحكمة المحال إليها اتخاذ إجراءات جديدة. (نقض إيجارات ١٩٨٤/١٢/١٠، فى الطعن رقم ١١٨٨لسنة ٤٩ قضائية).

ويلاحظ أنه إذا كانت الإحالة قد تمت نتيجة لحكم من محكمة الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه لصدوره من محكمة غير مختصة وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بها ، فعندئذ تحال الدعوى إلى المحكمة المختصة بحالتها التى انتهت بها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، ولايكون ما طرح أمام محكمة الطعن من دفاع أو دفوع مطروحا على المحكمة المحال إليها الدعوى . (نقض مدنى ١٩٨٢/١٢/١٩، فى الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥١ قضائية ، فتحى والى ـ بند ١٨٨ ص ٢٨٢وص ٢٨٣وهامشها).

وتحال الدعوى بما تم فيها من اجراءات اثبات، وقد قضت محكمة النقض بأن صدور أحكام متعلقة بالتحقيق لايمنع من الإحالة.

(نقض ١٩٥٥/٢/١٠، المحاماة، السنة ٣٦ص ٥١٧، ونقض ١٩٥٥/٦/١٦ السنة ٦ص ١٢٥)، ويعتد بسبق حضور المدعى عليه أمام المحكمة قبل إحالة الدعوى عملا بالمادة١١٠ التى تقرر إن إحالة الدعوى تتم بحالتها ، بحيث إذا تخلف عن الحضور أمام المحكمة المحال إليها الدعوى جاز لها نظرها ـ ما دامت قد تحققت من صحة إعلانه بالحضور ـ فى حالة انقطاع تسلسل الجلسات ، كما يعتد أمام المحكمة المحال إليها

الدعوى بما تم من إجراءات الإثبات أمام المحكمة الأولى ، ولو كانت الإحالة من جهة قضائية إلى جهة أخرى وذلك عملا بصريح نص المادة ١١٠، ويلاحظ أن الإحالة لا تحيي الدفوع التى سقطت بالتكلم فى الموضوع أمام المحكمة التى قضت أن بالإحالة ، كما يكون على المحكمة المحال إليها الدعوى الفصل فى دفوع المدعى عليه التى تمسك بها الوقت المناسب أمام المحكمة الأولى ، كما إذا كان قد تمسك ببطلان صحيفة الدعوى (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٤٥ص ٢٨٦).

ويتعين ملاحظة أن الخصومة تمتد إلى المحكمة المحال إليها الدعوى ، مع الاعتداد بالإجراءات المتخذة صحيحة أمام المحكمة التى قضت بالإحالة (انظر فى أن التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها عملا بالمادة ١١٠ مرافعات مفاده الاعتداد بما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة ومتابعة الدعوى سيرها أمام المحكمة التى أحيلت إليها حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ـ نقض ٢٨/٥/١٩٨٦، الطعن رقم ١٤٨٥ سنة ٥٢ قضائية ، ونقض ٤/١٢/١٩٨٥ الطعن رقم ١٤٨٣ سنة ٥٢ قضائية) ـ كما مضت الإشارة إلى ذلك آنفا ـ ونتيجة لذلك فإنه من الجائز الحكم بإسقاط الخصومة أمام المحكمة المحال إليها الدعوى ، وتبدأ مدة السقوط من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فى الخصومة، سواء أمام المحكمة الأولى أم الثانية ، وتتبع على وجه العموم سائر القواعد المقررة بصدد سقوط الخصومة ، سواء من ناحية الإجراء الذى يقطع مدة السقوط ، أم من ناحية أثار السقوط ، ولما كان سقوط الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى يترتب عليه زوالها واعتبارها كأن لم تكن ، إنما لا تسقط الاحكام القطعية (ولو كانت فرعية) الصادرة فيها ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام (مادة ١٣٧)، فإن الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة ـ وهو حكم قطعى فرعى بعدم اختصاص المحكمة التى أقيمت إليها

الدعـوى وباختـصاص المحكمـة المحال إليـها الدعـوى ـ هذا الحكم يكون بمنأى عن السقوط هو والإجـراءات السابقة عليه، ومنهـا صحيفة افـتتاح الدعوى ومـا ترتب عليها من آثار، وعندئذ لايـسقط هذه الحكم إلا بمضى خمس عـشرة سنة، ولو كـان الحق الذى أقيـمت به الدعوى من الحـقوق التي تنقضى بمدة التقادم القصير، أو بمدة من مدد السقوط. وللمدعى أن يقيـم دعوى جديدة أمـام ذات المحكمة التى قـضت بسقـوط الخصـومة، وتستكمل الإجـراءات من بعد الحكم القطعى الصـادر بعدم الاختـصاص والإحالة، وشأن هذه الحالة شأن صدور أى حكم قطعى موضوعى أعقبه حكم بسـقوط الخـصومـة أمام المحكمـة، وتخـتلف هذه الحالة عن حـالة صدور حكم بات بعدم الاخـتصاص، إذ بتاريخ صدوره تبـدأ مدة جديدة للتقادم عملا بالأصل العام فى التشـريع وتطبيقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ ص ٢٨٨ وص ٢٨٩).

ويتـعين ملاحظة أن طلبـات الخصم أو دفـوعه لاتعـتبـر مثـارة أمام محكمة الإحالة إلا بإثارتهـا بالفعل أمامها، ولو تضمنتها صـحيفة دعواه الأصلية أو صحيفة استئنافة أو مذكراته السابقة على الإحالة.

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٢، الطعن رقم ١٢١٣ لسنة ٥١ قضائية).

كمـا أنه إذا قضت المحكمة بإحـالة الدعوى إلى محكمـة أخرى، وكلفت قلم كتـاب هذه المحكمة بتـحديد جلسـة يعلن بها الخـصوم إداريا (وفـقا للمادة ١١٣)، فـإن هذا لايعفى المدعى من مـوالاة السيـر فى خصومـته، بحيث إذا وقف السير فيهـا مدة سنة، تبدأ من تاريخ الحكم بالإحالة جاز التمـسك بإسقاطها عـملا بالمادة ١٣٤ (أحمد أبو الوفـا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٥٢ ص ٢٩٦).

ويلاحظ أنه إذا رفع إشكال فى التـنفيـذ وقضت فـيـه المحكمة بعـدم الاختصاص و الإحالة إلى المحكمة المختصة، فإنه لايترتب على هذا الحكم

إنهاء الخصومة فى الإشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحال إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها، ويعتبر صحيحا أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما فى ذلك صحيفة الإشكال وأثرها الواقف للتنفيذ، لأن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لاينهى الخصومة فى الإشكال.

(نقض ١٩٨٠/١/٨ - سنة ٣١ - الجزء الأول - ص ٩٨).

١٣٢٧ـ عدم التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بالإحالة إلا فى حدود الأسباب التى بنى عليها حكم عدم الاختصاص والإحالة: رغم أن حكم الإحالة ملزم للمحكمة المحال إليها كما سوف نوضح ذلك بعد قليل بمعنى أنه يتعين عليها أن تفصل فى الدعوى المحال إليها (نقض ١٩٧٦/٣/٢٩، فى الطعن ٤٩٩ سنة ٤١، ونقض ١٩٧٦/٢/٢١، فى الطعن ٥٦٣ سنة ٤٠)، إلا أن هذا الإلزام محدود بالأسباب التى بنى عليها حكم عدم الاختصاص والإحالة، فإذا رأت أنها غير مختصة بسبب آخر قضت بعدم اختصاصها وبإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، فإذا كانت المحكمة المحيلة قد قضت بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة التى رأت اختصاصها بها محليا التزمت هذه المحكمة بهذا القضاء، ولكنها إذا رأت أنها لاتختص بالدعوى نوعيا أو قيميا قضت بعدم اختصاصها وبإحالتها إلى المحكمة المختصة بها نوعيا أو قيميا (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١٤٦ ص ٢٨٩، إبراهيم سعد - بند ٢١٣ ص ٢٥٥، كمال عبد العزيز ص ٢٥٧)، وتمتد حجية حكم الإحالة إلى الأساس الذى بنيت عليه الإحالة، فإذا كانت قد بنيت على أساس تقدير قيمة الدعوى بقيمة معينة تقيدت المحكمة المحال إليها بهذا التقدير ولو كان خاطئا ما دام لم يطعن فيه.

(نقض ١٩٧٢/٥/٩ - السنة ٢٣ ص ٨٢٨، ونقض ١٩٦٤/٣/٥ - السنة ١٥ ص ٣١١).

إذن المحكمة المحال إليـها الدعوى تلتزم بقرار الإحالة فى حـدود الأسباب التى بنى عليها عدم الاختصاص والإحالة، بمعنى أنه إذا رأت هذه المحكمة أنها غيـر مختـصة لأى سبب آخر خـلاف السبب الذى أحـيلت الدعوى من أجله، قضت بـدورها بعدم اختـصاصـها وإحـالة الدعوى إلى المحكمـة المختـصة، وتطبيقها لذلك إذا أحـيلت الدعوى من محكمة جزئية غير مخـتصة محليا إلى محكمة جزئية أخرى، ورأت الأخيرة عدم اخـتصاصها نوعيا فهى تملك عندئذ إحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصـة، وهذه إذا رأت مثلا عدم اختصاصـها اختصاصا متعلقاً بالوظيفة، فإنما تملك عندئذ إحالتها إلى الجهة المختصة.

فالمحكمة المحال إليها الدعوى تلتزم بالتحديد الصادر من المحكمة المحيلة لمسألة اختصـاصها التى ثارت أمامـها، فهى تستطيع ـ رغم الإحالـة ـ أن تقضى بعدم قبـول نظر الدعوى لأى سبب، كمـا أن الخصوم يحتـفظون بحقهم فى التـمسك أمامها بما كانوا يستطيعون التمسك به من دفوع أمام المحكمة المحيلة (فتحى والى ـ ص ٢٨٢ وهامشها). وهو ما يتصور معه إمكان إثارة نوع من الاختصاص غير الذى فصلت فيـه المحكمة المحيلة حكمها، كـما مضت الإشارة آنفا، فـمثلا إذا دفع أمام المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها المحلى، فحكمت بعدم اختصاصها وبإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية المختـصة محليا بالدعوى، فإن هذا الحكم لايمنع من التمسك أمام المحكمة المحـال إليها بعدم اختصاصها القـيمى أو النوعى أو بانتفاء ولايتها (فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

ويلاحظ أنه إذا حكمت المحكمـة المحال إليـها الدعوى بعـدم الاختـصاص لسـبب آخر غـيـر السبب مـن أجله أصدرت المحكمـة المحليـة حكمـها بعـدم الاختصاص والإحالة كما فى الحـالات التى سبق الإشارة إليها، فإنه لايجوز الطعن على هذا الحكم بالنقض أو الاسـتئناف بحجـة صدوره مخـالفا لحكم آخـر وفـقـا لنص المادتين ٢٤٩ ، ٢٢٢ مـرافـعـات أن مـبـنى الحكم بعـدم الاختصاص فى هذه الحالة من المحكمة المحال إلـيها مختلف عن مبنى صدور

الحكم بعدم الاختصاص والإحالة من المحكمة المحلية، كما أن هذا الوضع لايمثل تنازعا سلبيا فى الاختصاص (أمينة النمر ـ قوانين المرافعات ـ الكتاب الأول ص ٦٣١).

١٣٢٨ـ إلتزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها: وفقا للمادة ١١٠ ـ محل التعليق ـ فإن الحكم بالإحالة يلزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى، ويقوم هذا الالتزام ولو كان تحديد الاختصاص قد بنى على قاعدة قانونية غير سليمة (نقض ١٩٧٧/١١/٢٩، فى الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٤ قضائية)، أو قد خالف نصا قانونيا صريحا (فتحى والى ـ بند ١٨٨ ص ٢٨٢)، ويمتنع على الخصوم إعادة الجدل فى هذا التحديد (نقض ١٩٨١/٥/٣١، فى الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٤ قضائية)، وعلة هذا الالتزام أن تحقيق الإحالة غايتها فى التيسير والتبسيط بحيث يتفادى المدعى مشقة رفع دعوى جديدة أمام المحكمة المختصة وإعادة إجراءات تكون قد تمت صحيحة أمام المحكمة قبل الحكم بعدم اختصاصها.

ولكن ينبغى ملاحظة أنه إذا كان القانون قد أوجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تلتزم بحكم الإحالة، وأن تنظر الدعوى المحالة إليها ولو أخطأ الحكم الصادر بالإحالة، إلا أن هذا لايخل بحق الخصم فى الطعن فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة بطريق الطعن المناسب بعد صدور الحكم المنهى للخصومة عملا بالمادة ٢١٢، كما أن تعرض الخصوم للموضوع أمام المحكمة المحال إليها الدعوى لايعد رضاء بالإحالة مانعا من الطعن فى الحكم الصادر بها، كما ينبغى أيضا ملاحظة أن المحكمة المحال إليها الدعوى لاتلتزم بالإحالة إلا فى حدود الأسباب التى بنى عليها حكم عدم الاختصاص والإحالة على نحو ما أوضحناه آنفا فى البند السابق.

والتزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، أصبح هو القاعدة العامة فى الإحالة أيا كان النص الذى يقرر الإحالة، وأيا كان نوع الإحالة، وأيا

كانت المحكمة التى قضت بها، أو المحكمة التى تلتزم بها (أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع - بند ١٤٥ ص ٢٨٧).

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا قضت محكمة ما بعدم اختصاصها اختصاصا قيميا وبإحالتها إلى محكمة أخرى، فإن هذه الأخيرة تتقيد بقيمة الدعوى المحدودة فى حكم الإحالة، ولو بنى هذا الحكم على قاعدة غير صحيحة.

(نقض ١٩٧٢/٥/٩ - السنة ٢٣ ص ٨٢٨).

ومن البديهى أنه لاتعتبر الإحالة قد تمت إلا إذا عينت المحكمة التى قضت بها المحكمة التى تحال إليها الدعوى، فلا تتصور ثمة إحالة إذا قضت محكمة إدارية بإحالة الدعوى مثلا إلى جهة القضاء المدنى دون تحديد محكمة ما، فالمادة ١١٢ تقول «كلما حكمت المحكمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى، وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول»، ومجرد الإحالة إلى جهة قضائية دون تحديد المحكمة التى تحال إليها الدعوى، يترتب عليه مجرد انقضاء الخصومة أمام المحكمة التى قضت بعدم اختصاصها، وإنما لايترتب عليه انتقالها إلى محكمة ما، وبالتالى لاتتصور ثمة إحالة، ويكون على الخصم صاحب المصلحة أن يقيم دعوى جديدة أمام المحكمة التى يراها مختصة نوعيا ومحليا أمام الجهة القضائية التى عينتها المحكمة التى قضت بعدم اختصاصها، وتبدأ مدة تقادم جديدة للحق المرفوعة به الدعوى من وقت صدور الحكم البات (أى الذى لايقبل أى طعن) بعدم الاختصاص (انظر المادة ٣٨٣ من القانون المدنى)، والأصل أن الحكم بفرض الاختصاص على محاكم جهة ما لايصدر إلا من محكمة تنازع الاختصاص، والأصل أن المادة ١١٠ إنما تلزم محكمة الإحالة على أن تحيل دعوى معينة أمام

محكمة معينة فى الجهة القضائية الأخرى، ومع ذلك فهذه المحكمة من المتصور أن تقضى بعدم اختصاصها لسبب آخر، وتحيل الدعوى بدورها إلى محكمة أخرى ـ داخل نطاق الجهة القضائية التابعة لها ـ وعندئذ يفرض على هذه المحكمة الأخيرة كل من حكم الإحالة الأول والثانى، إذن حكم الإحالة إلى جهة قضائية ما بمقتضى المادة ١١٠ هو قضاء يفرض الاختصاص على كل محاكم هذه الجهة (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٤٥ ص ٢٨٧ وص ٢٨٨).

ورغم انطباق نص المادة ١١٠ على الإحالة من جهة المحاكم إلى جهة القضاء الإدارى، أو من هذه الجهة إلى جهة المحاكم (نقض عمال ١٩٨١/١/١١ ـ فى الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٠ قضائية) إلا أن البعض يرى أنه على الجهة غير المختصة أن تقتصر على الإحالة المختصة دون أن تحدد المحكمة التى تختص بالدعوى داخل هذه الجهة، فإن هى تجاوزت تحديد الجهة إلى تحديد المحكمة، فإنها تكون قد تجاوزت سلطتها المخولة لها وفقا للمادة ١١٠ مرافعات، ولايكون حكمها فى هذا الصدد ملزما للجهة المحالة إليها الدعوى (فتحى والى ـ بند ١٨٨ ص ٨٢٦).

١٣٢٩ ـ جواز الحكم بالغرامة على رافع الدعوى عند الحكم بعدم الاختصاص:

ووفقا للمادة ١١٠ ـ محل التعليق ـ إذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى للمحكمة المختصة، فإنه يجوز لها عندئذ أن تحكم على المدعى الذى رفع الدعوى خطأ بغرامة لاتتجاوز مائتى جنيه، ويجوز للمحكمة طبقا للقواعد العامة فى المسئولية أن تحكم للمدعى عليه بالتعويض أيا كان مقداره وذلك بناء على طلبه إذا كان خصمه قد قصد الكيد فى رفع دعواه إلى محكمة غير مختصة، وبعبارة أخرى، إلغاء النص الذى كان يجيز منح الغرامة كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل

التـعـويض عـمـلا بالمادة ١٣٥ من القـانون السـابـق، لايمنع من الحكم بالتعويض على النحـو المتقدم، وإن كان يمنع بطبيـعة الحال من منح ذات الغرامة كلـها أو بعضها للمـدعى عليه (أحمد أبو الوفـا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٥٠ ص ٢٩٦).

ويلاحظ أن المشرع أدخل بمقـتضى القانـون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، تعديلا على الفـقـرة الأولى من المادة أجـاز لهـا بمقـتـضـاه ـ عند الحكم بعـدم الاختصاص ـ أن تحـكم بغرامة قدرها مائة جنيه بعـد أن كانت قبل ذلك عشرة جنيهات، وبذلك يكون المشرع قد زاد الغرامة إلى عشرة أمثالها.

وقد اسـتهـدف المشرع من هذا التعـديل حث المدعى على التـدقيق فى بحث المحكمة المختصة بنظر دعواه قبل أن يرفـعها بدلا من تعجلة برفعها إلى محكمة غـير مختصـة فيشغل المحكمة وأجـهزتها المساعدة من كـتبة ومحـضرين بأمـور كان من الممكـن تداركها لـو دقق فى الأمر، كـما أن المشرع أدخل فى اعـتباره انخفـاض سعر العملة انخـفاضا ملحوظـا عما كانت عـليه عند صـدور قانون المرافـعات سنة ١٩٦٨، الأمـر الذى دعاه لزيادة الغرامات فى معظم مواد قانـون المرافعات، وبمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، رفع المشرع قـيمة الـغرامة إلى الضـعف فأصبـحت مائتى جنيه بدلاً من مائة جنيه.

١٣٢٠ـ ومما هو جدير بالذكر أن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لايقبل الطعن المبـاشر عمـلاً بالمادة ٢١٢، أيا كان نوع الاخـتصـاص وأيا كان نوع الطعن، وأيا كان نوع المحكمـة المحال إليهـا الدعوى (أحمـد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٥١ ص ٢٩٦)، فوفقا للمادة ٢١٢ مـرافعات لايجوز ـ كقاعدة عامة ـ الطعن فورا فى الحكم غير المنهى للخصومة، بل يمكن الطعن فيه فقط مع الحكم المنهى للخصومة أو بعده، والمقـصود بالحكم المنهى للخصومة فى هذا الصدد هو الحكم المنـهى للخصومة الأصـلية كلها فليس المقـصود الحكم

المنهى لأية مسألة فرعية ثارت أثناء الخصومة الأصلية. (نقض ١٩٦٨/٢/١ ـ السنة ١٩ ـ ص ١٨٤، نقض ١٩٨٤/٢/١٣ ـ فى الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٤٩ قضائية) والحكم بعدم الاختصاص والإحالة لايعتبر منهيا للخصومة، حقيقة أنه قد أنهى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرته، ولكن إجراءات الخصومة تبقى مستمرة أمام المحكمة المحال إليها الخصومة، والدليل على أن الأمر يتعلق بنفس الخصومة أنها تنتقل إلى المحكمة المحال إليه بحالتها، ولهذا فإن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لايقبل الطعن فورا (فتحى والى ـ بند ٣٤٩ ص ٦٦٨ وص ٦٦٩ وهامش رقم ٢ بها)، ولايمكن القول بقابليته للطعن على أساس أنه حكم قطعي، فهذا القول إن صح فى ظل القانون السابق الملغى (انظر: نقض ١٩٧٢/٤/٦ ـ السنة ٢٢ ص ٦٥٧) لايصح فى ظل القانون الحالى إذ لايقبل الطعن الفورى كقاعدة إلا الحكم المنهى للخصومة كلها (فتحى والى ـ الإشارة السابقة، نقض ١٩٧٩/١/٢٠، فى الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٤٣ قضائية، وقد جاء به أن « الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة المختصة لايعتبر منهيا للخصومة كلها، ذلك أنه لئن كان يتضمن قضاء بعدم اختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى فهو فقط ينهى الخصومة أمامها بيد أنه يتضمن أيضا قضاء بالإحالة وباختصاص المحكمة المحال إليها الدعوى يترتب عليه استبقاء ذات الخصومة أمام هذه المحكمة الأخيرة وامتدادها لديها، ذلك أن الخصومة ذاتها تنتقل أمام هذه المحكمة المحال إليها بحالتها»).

إذن يتضح لنا من كل ما تقدم أن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لايقبل الطعن المباشر، فلايجوز الطعن فورا فيه، وإنما يجوز الطعن فيه فقط مع الحكم المنهى للخصومة أو بعده.

١٣٣١ ـ مدى التزام محكمة الإستئناف بنص المادة ١١٠ وإحالتها للدعوى للمحكمة المختصة عند إلغائها للحكم المستأنف بسبب عدم

الاختصاص ونقدنا لقضاء النقض في هذا الصدد: إذا استؤنف الحكم الصادر بالإحالة ورأت محكمة الاستئناف أن المحكمة المحال إليها الدعوى غير مختصة تعين عليها أن تلغى الحكم وتحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، وإذا قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم الاختصاص وقضت في الموضوع ثم استؤنف الحكم وتبين لمحكمة الاستئناف أن المحكمة التى أصدرت الحكم غير مختصة.

فإن الفقه يرى أن تقضى المحكمة الاستئنافية ببطلان حكم أول درجة لصدوره من محكمة غير مختصة، وتنتهى سلطتها عند هذا الحد فليس لها أن تحكم بإحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة المختصة بها وفقا للمادة ١١٠ مرافعات وحجته في ذلك أن المادة ١١٠ تنظم الإحالة من المحكمة بعد أن تحكم اختصاصها وليس بعد الحكم بعدم اختصاص محكمة غيرها (فتحى والى - قانون القضاء المدنى طبعة سنة ١٩٩٣ ص ٢٨٩، وجدى راغب مبادىء القضاء المدنى، طبعة سنة ١٩٨٧ ص ٢٩٣، وأمنية النمر قوانين المرافعات الكتاب الأول ص ٦٣٨، رمزى سيف - الوسيط - سنة ١٩٧٠ - ص ٣٩١، إبراهيم سعد - جـ ١ - ص ٥٢٥ وص ٥٢٦).

إذن وفقا لهذا الرأى إذا استؤنف حكم أول درجة أمام المحكمة الاستئنافية المختصة بالاستئناف، وتبين للمحكمة أن حكم أول درجة قد صدر من محكمة غير مختصة، فإن عليها أن تحكم ببطلان حكم أول درجة لصدوره من محكمة غير مختصة وتنتهى سلطتها عند هذا، فليس لها أن تحكم بإحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة المختصة بها، وفقا للمادة ١١٠ مرافعات، ذلك أن هذه المادة تنظم الإحالة من المحكمة بعد أن تحكم بعدم اختصاصها وليس بعد الحكم بعدم اختصاص محكمة غيرها. والفرض أن المحكمة الاستئنافية مختصة بالاستئناف المرفوع إليها (فتحى والى - ص ٢٨٦).

فإن قضت المحكمة الاستئنافية بالإحالة إلى محكمة أول درجة المختصة، فإن هذه الإحالة لاتخضع للمادة ١١٠ مرافعات، ولهذا فإن ما يكون قد طرح من دفاع أو دفوع أمام محكمة الطعن المحيلة لايكون مطروحا على المحكمة المحال إليها الدعوى. فالدعوى لاتحال بالحالة التى كانت عليها أمام المحكمة المحيلة.

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٢ - طعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥١ قضائية).

بيد أن محكمة النقض لم تأخذ باتجاه الفقه سالف الذكر، وقضت بأن محكمة الطعن عندما تحكم بعدم اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، فإنها تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة تطبيقا للمادة ١١٠ مرافعات.

(نقض ١١/١٢/١٩٨٨، فى الطعن ١٠٦٤ لسنة ٥١ قضائية).

ولكننا لانؤيد قضاء النقض فى هذا الصدد، لأن المادة ١١٠ تنظم الإحالة من المحكمة بعد أن تحكم بعدم اختصاصها وليس بعد الحكم بعدم اختصاص محكمة غيرها، فمحكمة الاستئناف ينبغى أن تطبق الإحالة وفقا للمادة ١١٠ على نفسها هى أى عند حكمها بعدم اختصاصها كمحكمة استئناف ولاتطبقه على اختصاص المحكمة المطعون فى حكمها، كما أن قضاء النقض سالف الذكر يثير مشكلة وهى صعوبة تطبيق نص المادة ١١٠ التى توجب إحالة الدعوى «بحالتها»، ومعنى ذلك فإنه وفقا لقضاء النقض. فإن محكمة الاستئناف تحيل الدعوى لمحكمة أول درجة المختصة بحالتها، أى بما يكون قد طرح من دفاع ودفوع أمام المحكمة الاستئنافية، وهو أمر غير منطقى، ولذلك نرى أنه من الأفضل أن تقف محكمة الاستئناف عند حد إلغاء الحكم المستأنف بسبب عدم الاختصاص دون إحالة.

أحكام النقض:

١٣٣٢- الحكم بوقف دعوى الريع حتى يفصل فى النزاع بشأن الملكية. انطوائه على قضاء ضمنى بعدم اختصاص المحكمة قيميا بالمسألة

الأولية التى رأت تعليق حكمها على الفصل فيها. إحالة النزاع إلى المحكمة الابتدائية لازمة.

(نقض ١٦/٥/١٩٩٥ ـ طعن رقم ٣٥٥٧ لسنة ٦٠ قضائية).

١٣٣٣ ـ إحالة الدعوى للاختصاص. أثره. وجوب اعتداد المحكمة المحال إليها بما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة متابعتها من حيث انتهت.

(نقض ٢٢/٦/١٩٨٨ ـ الطعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٧/٢/١٩٨٣، السنة ٣٤ ص ٤٨٦).

١٣٣٤ـ القضاء الصادر بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيميا بنظرها. اكتسابه قوة الأمر المقضى. أثره. تقيد المحكمة إليها الدعوى به ـ ولو كان مخالفا للقانون. الحكم الصادر فيها. جواز استئنافية. مادة ٤٧ مرافعات.

(نقض ٢٧/١١/١٩٨٥ ـ الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٥٢ قضائية).

١٣٣٥ـ الحكم بعدم الاختصاص القيمى والإحالة للمحكمة المختصة. قضاء ينهى الخصومة كلها بصدد الاختصاص صيرورة هذا القضاء نهائيا. مؤداه. التزام المحكمة المقضى باختصاصها بحكم الإحالة ولو خالف حجية حكم سابق له. علة ذلك.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٨٧ ـ الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٥٤ قضائية).

١٣٣٦ـ لما كانت الطاعنة وإن أوردت دفعها باعتبارها الدعوى كأن لم تكن ضمن أسباب (للحكم الصادر بتاريخ ٢١/٥/١٩٧٥، من محكمة أشمون الجزئية) غير أنه وقد قضى فى الاستئناف المذكور بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أشمون الجزئية بالإحالة إلى محكمة شبين الكوم الابتدائية لم تقرع الطاعنة سمع المحكمة الأخيرة بالدفع المذكور سواء فى محاضر الجلسات أو بمذكرة مقدمة منها حتى يعتبر

الدفع مطروحا عليها ولايعنى فى ذلك سبق إبداء الدفع صحيفة استئناف الحكم الجزئى أنه بصدور حكم الإحالة فى الاستئناف المذكور تنتهى الخصومة فيه لا إلزام قانونا على المحكمة المحالة إليها الدعوى بالرجوع إلى صحيفته، لأنها لاتعتبر ورقة من أوراق الدعوى المحالة إليها والتى تلتزم بنظرها إعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات كما لاتعتبر إجراء فيها.

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٢ ـ الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥١ قضائية).

١٣٣٧ـ على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التى أحيلت بها، ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا بما فى ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ، فإذا ما تمت تهيئة الدعوى للمرافعة بإجراءات صحيحة أمام المحكمة المحيلة، فلا يقتضى الأمر من المحكمة المحال إليها اتخاذ إجراءات جديدة لتحضيرها.

(نقض ٢٠/٢/١٩٦٣، السنة ١٤ ص ٩٨٦).

١٣٣٨ـ مفاد المادة ١١٠ من قانون المرافعات أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها إحالتها إلى المحكمة المختصة. وتلتزم المحكمة المحال عليها الدعوى بالإحالة، سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف رفع ابتداء إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فى الموعد القانونى، فقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظره بإحالته إلى محكمة الاستئناف ـ المختصة ـ فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم حكم الإحالة، وقضى فى الاستئناف المحال إليه شكلا وموضوعا، فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض ٢٩/٣/١٩٧٦، الطعن رقم ٤٩٩ سنة ٤٠ قضائية لسنة ٢٧ ص ٧٧٩).

١٣٣٩ ـ مفاد النص فى المادة ١١٠من قانون المرافعات على أن «المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية» وعلى أن «تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها» أن يعتد أمام هذه المحكمة الأخيرة بما تم من إجراءات أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى ،ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا، وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التى أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها وإذا كان الاستئناف قد رفع فى ميعاده بإجراءات صحيحة لدى محكمة الجيزة الابتدائية التى قضت بقبوله شكلا وبعدم اختصاصها به وإحالته إلى محكمة استئناف القاهرة. فلا تثريب على هذه المحكمة إذا تابعت نظره من حيث انتهت إجراءاته أمام المحكمة التى أحالته، فاعتبرته محكوما بقبوله شكلا وسارت فيه حتى حكمت فى موضوعه، فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس.

(نقض ١٦/٣/١٩٧٧ ـ الطعن رقم ٦٦٨ سنة ٤٢ قضائية، السنة ٢٨ ص ٦٨١).

١٣٤٠ ـ نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الخاص بالاختصاص النوعى يدل على أن الشارع قد أفرد قاضى المسائل المستعجلة باختصاص نوعى محدد هو الأمر بإجراء وقتى إذا توافر شرطان: هما عدم المساس بالحق وأن يتعلق الإجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت، وهذا الاختصاص متميز عن الاختصاص النوعى للمحاكم الجزئية والابتدائية التى تختص بالفصل فى موضوع الأنزعة التى ترفع إليها، وإذا رفعت الدعوى لقاضى المسائل المستعجلة بطلب اتخاذ إجراء وقتى، وتبين له أن الفصل فيه يقتضى المساس بالحق، أو أن الاستعجال مع خشية فوات الوقت غير متوافر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى، وبهذا القضاء تنتهى الخصومة

أمامه ولا يبقى منها ما يجوز إحالته لمحكمة الموضوع طبقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات أولا لأن هذا القضاء يتضمن رفضا للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهما الاستعجال وعدم المساس بالحق وثانيا لأن المدعى طلب فى الدعوى الأمر باتخاذ إجراء وقتى وهذا الطلب لاتختص به استقلالا محكمة الموضوع ولاتملك المحكمة تحويره من طلب وقتى إلى طلب موضوعى لأن المدعى هو الذى يحدد طلباته فى الدعوى.

وإذ كان الطاعن قد أقام دعواه ... مدنى جرجا طالبا الحكم بصفة مستعجلة بطرد المطعون ضدهما من الأرض المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها له، وقضت محكمة جرجا الجزئية فى مادة مستعجلة بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى مؤسسة قضاءها على ما يفيد أن الأمر بطرد المطعون ضدهما ينطوى على مساس بالحق، وبهذا القضاء تنتهى الدعوى ويكون خطأ ومخالفة للقانون ما أمر به الحكم من إحالة النزاع لمحكمة سوهاج الابتدائية لوروده على عدم وينبنى على هذا ألا يصح اتصال محكمة سوهاج بالنزاع الموضوعى وفصله فيه بالرغم من أن قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة جرجا الجزئية لايملك أن يحيل إليها النزاع الموضوعى، لأنه لم يرفع إليه ولايحق له تغيير طلب المدعى من طلب الأمر باتخاذ إجراء وقتى إلى طلب موضوعى، ولأنه فصل فى الطلب المعروض عليه فى الحدود التى أوضحها، وإذا كانت إجراءات التقاضى ومنها كيفية اتصال المحكمة بالدعوى تتعلق بالنظام العام وتفصل فى صحتها المحكمة من تلقاء نفسها طالما توافرت فى الدعوى العناصر المثبتة لمخالفة النظام العام، فقد كان على محكمة الاستئناف - إزاء الواضح من حكم محكمة جرجا الجزئية باعتبارها محكمة للأمور المستعجلة وحكم محكمة سوهاج الابتدائية - أن تقصر قضاءها على إلغاء الحكم المستأنف، وتعتبر الدعوى منتهية بحكم محكمة جرجا الجزئية.

(نقض ٢١/١٢/١٩٧٧، السنة ٢٨ ص ١٨٤١).

١٣٤١ـ إذا كان قضاء الحكم المطعون فيــه بعدم قبول الاستئناف على أساس أن اســتئـناف الأحكام فى المنازعات الوقــتيــة يكون أمام المحكـمة الابتدائيــة ينطوى على قضاء بعـدم الاختصاص النوعى، مما كـان يتعين مــعه على المحكمــة أن تأمــر بإحالة الاســتـئناف إلى المحكمــة الابتدائيــة المختصة بنظره، فإن الحكم المطعون فيه إذا أغفل الأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٣/٤/١٩٧٨، طعن رقم ٨١ سنة ٤٥).

١٣٤٢ـ قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصــاصها قيميا بنظر الدعوى والإحالة إلى المحكمة الابتدائية. عدم استئنافه، صيرورته حائزا قوة الأمر المقضى. وجوب تقيد المحكمة المحال إليهــا الدعوى بتقدير القيمة ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة.

(نقض ٢٩/١١/١٩٧٧، طعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٤).

١٣٤٣ـ إذا كان المشــرع بنصه فى المادة ١١٠ من قانون المرافــعات أنه «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصهــا أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية .. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعـوى بنظرها» قــد هدف إلى تبســيط الإجـراءات فى صدد الأحكـام المتعلقـة بالاختصاص ولو كان ولائيا، وإذا كانت المذكرة الإيضاحية لتلك المادة قد أشارت إلى جهتى القضاء الأساســيتين ـ العادى والإدارى، إلا أن النص السالف الذكر قد جاء عاما مطلقا ينطبق أيضا إذا ما كـانت الدعوى داخلة فى اختصاص هيئة ذات اختصاص كهيئات التــحكيم لتوفر العلة التى يقوم عليها حكم النص. وإذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر بإحالة طلب الضــمان الذى رفضته الهيئة الطاعنة ضد شركة الشرق للتأمين إلى هيـئات التحكيم المختصة فإنه يكون ـ فى هذا الخصوص معيبا بمخالفته للقانون.

(نقض ٢٤/٣/١٩٧٩، طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ قضائية).

١٣٤٤ـ القرار الصادر بإحالة الدعوى من دائرة إلى أخرى من دوائر المحكمة الابتدائية لتخصيصها بنظر نوع من المنازعات بحسب التنظيم الداخلى للمحكمة لايعد قضاء بعدم الاختصاص. عدم اعتباره حكما منهيا للخصومة مما يجوز استئنافه.

(نقض ١٩٧٩/٤/٣٠، طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٥ قضائية).

١٣٤٥ـ قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف باعتبار أنه صادر من قاضى التنفيذ فى منازعة وقتية. وجوب القضاء بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره.

(نقض ١٩٧٨/٤/١٣، طعن رقم ٨١ لسنة ٤٥).

١٣٤٦ـ النص فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى على جواز رفع دعوى منع التعرض خلال السنة التالية من وقوع التعرض، وإلا كانت غير مقبولة، فإنه وإن كان هذا الميعاد ميعاد سقوط لايسرى عليه تقادم أو انقطاع إلا أن رفع الدعوى خلاله أمام محكمة غير مختصة مجز فى تحقيق الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى، إذ المشرع فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات يلزم المحكمة غير المختصة ـ ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ـ بإحالة الدعوى، بحالتها إلى المحكمة المختصة، كما يلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها مما يجعل رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة مؤديا بذاته إلى نظرها وكأنه إجراء من إجراءات رفعها أمامها فتعتبر وكأنها قد رفعت منذ البداية أمامها وتكون العبرة فى تاريخ رفعها هو برفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة. ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التى أحيلت بها، ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا بما فى ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى من حيث انتهت الإجراءات أمام المحكمة التى أحالتها.

(نقض ١٩٨٢/١١/٢١، طعن رقم ١٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٣٤٧ـ مفاد النص فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة» أن تلتزم المحكمة المحال إليها بما تم من إجراءات أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى، ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التى أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها.

(نقض ١٧/٢/١٩٨٣، طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٨ قضائية).

١٣٤٨ـ يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة موقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى، وإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب، ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لايبقى منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع، أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات، وإذا كان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت ابتداء بطلبين هما الطرد والتسليم، وكان الطلبان مؤسسين على ملكية المطعون ضدهما للأطيان موضوع النزاع وغصب الطاعن لها، فإنهما بهذه المثابة طلبان موضوعيان رفعا خطأ إلى محكمة الأمور المستعجلة حالة أن المحكمة المختصة بهما هى محكمة الموضوع، ويكون الحكم إذ قضى بعدم اختصاصه بنظرهما والإحالة قد أصاب صحيح القانون.

(نقض ٢٣/٦/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص ١٤٧٠).

١٣٤٩ ـ إن المشرع لم يرتب البطلان جزاء على رفع الاستئناف إلى محكمة غير مختصة، بل إنه لم يعرض لهذه المسألة بنص خاص، ومن ثم تنطبق عليها القواعد المقررة بشأنها أمام محكمة الدرجة الأولى عملا بالمادة ٢٤٠ من قانون المرافعات، ولما كان مفاد المادة ١١٠ من هذا القانون أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها إحالتها إلى محكمة المختصة، تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف رفع ابتداء إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فى الموعد القانونى، فقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظره وإحالته إلى محكمة الاستئناف ـ المختصة ـ فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم حكم الإحالة وقضى فى الاستئناف المحال إليه شكلا وموضوعا، فإنه لايكون قد خالف القانون، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ١٥/١٥/١٩٨٠، سنة ٣١ ص ١٣٨٠، نقض ٣١/١/١٩٩١، طعن رقم ٢٣٤ لسنة ٥٨ قضائية).

١٣٥٠ـ الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لايترتب عليه إنهاء الخصومة فى الإشكال، ليس من شأنه أن يزيل صحيفته، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحال إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها، ويعتبر صحيحا أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما فى ذلك صحيفة الإشكال وأثرها الواقف للتنفيذ، وكان الثابت فى الأراق أن الطاعن أقام الإشكال رقم ... ... تنفيذ العطارين لأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدنى المقضى به عليه للمطعون عليه فى القضية رقم ... ... جنح العطارين متبعا فى رفعه الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات، فإنه يترتب على تقديم صحيفة هذا الإشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم

المستشكل فيه باعتباره إشكالا أول من المحكوم عليه، ويبقى هذا الأثر الواقف للإشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والإحالة إلى محكمة جنح المنشية الصادر فى ١٩٧٠/١٢/٢٢، باعتباره حكما لاينهى الخصومة فى الإشكال.

(نقض ١٩٨٠/١/٨، السنة ٣١ ص ٩٨).

١٣٥١ـ النص فى المادة ٥٤ مكررا الواردة ضمن الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، والمضافة بالقانون رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ يدل ـ وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون ـ على أن النص ورد استثناء من أحكام قانون المرافعات فيما يختص بتقديم الطعون وإعلانها وإيداع المستندات وتقديم الدفاع وإعمال الخبرة وتأجيل الجلسات حتى تنتهى المحكمة المعروض أمامها النزاع من الفصل فيه فى وقت قصير بقواعد بحكمها قانون الضرائب. وإن كانت المادة ٥٤ مكررا المشار إليها قد نصت على رقم الطعن بصحيفة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة مشتملة على بيانات محددة وأوجب على الطاعن أن يقيد طعنه عند تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب، وأن يعلن صورة منها إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم الطعن فى الخمسة عشر يوما التالية وإلا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه وكانت المصلحة الطاعنة لم تلتزم هذه الإجراءات فى التقاضى، وإنما أقامت طعنها بطلب أودعته مكتب التحكيم بوزارة العدل، فإن طعنها يكون باطلا وغير مقبول، ولايغير من ذلك أن يكون مكتب التحكيم قد أحال الطعن إلى المحكمة المختصة، وأن تكون الفقرة الثانية من المادة ١١٠ من قانون المرافعات قد نصت على التزام المحكمة المحال عليها الدعوى بالاختصاص بنظرها، إذ من المقرر أنه لايجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون.

(نقض ١٩٨٣/١١/١٤، طعن رقم ٩٥ لسنة ٤٩ قضائية).

١٣٥٢ـ قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيميا والإحالة للمحكمة الابتدائية. قضاء منه للخصومة كلها فيما فصل فيه. جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف على استقلال. مادة ٢١٢ مرافعات، عدم الطعن فيه. أثره. وجوب تقيد المحكمة الابتدائية بالتقريرات التى انبنى عليها منطوق الحكم بعدم الاختصاص والإحالة.

(نقض ١٦/٥/١٩٨٣، طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤١ قضائية، نقض ٢٨/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٤٢٥، لسنة ٤٩ قضائية).

١٣٥٣ـ قرار المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ قضاء ضمنى بعدم اختصاصها نوعيا بنظرها وبإحالتها إليه للاختصاص. علة ذلك مؤداه. التزام قاضى التنفيذ بنظر الدعوى. مادة ١١٠ مرافعات.

(نقض ٢٢/٥/١٩٨٣، طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية).

١٣٥٤ـ جرى نص المادة ١١٠ مرافعات بأنه «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، وتلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها فقد رأى المشرع تبسيطا للإجراءات فى صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص النص على وجوب أن تأمر المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فى كل حالة من الحالات التى تقضى فيها بعدم اختصاصها، ولو كان القضاء بعدم الاختصاص متعلقا بالولاية.

(نقض ٣/١٢/١٩٨١، الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٤٦ قضائية).

١٣٥٥ـ مؤدى نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات يدل على الحكم بالإحالة بعد القضاء الاختصاص واجب على المحكمة، وليس لها أن تمتنع عن الإحالة وتكتفى بالحكم بعدم الاختصاص. وإذ خالف الحكم المطعون هذا ولم يأمر بإحالة دعوى الضمان الفرعية إلى هيئات التحكيم المختصة بها ولائيا، فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٨/١/١٩٨٢، الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٨ قضائية).

١٣٥٦ـ إن حكم محكمة أبو حماد الجزئية بعدم الاختصاص والإحالة قد أنهى الخصومة كلها أمام المحكمة التى أصدرته فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص، ولن يعقبه حكم آخر فى موضوع الدعوى من المحكمة التى أصدرته، ومن ثم فيجوز الطعن فيه على استقلال باستئنافه فى حينه عملا بالأصل العام المقرر فى قانون المرافعات ـ وهو ما لم يتم على ما يبين من الأوراق ـ وإذا صار هذا القضاء نهائيا بعدم الطعن عليه خلال الميعاد القانونى، فإنه يحوز قوة الأمر المقضى، ومن أثر ذلك التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها ولو كان القضاء فى مسألة الاختصاص قد بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون ذلك أن قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام ومن ثم يمتنع على المحكمة المحال إليها كما يمتنع على الخصوم الجدل فيه من جديد .

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٨، الطعن ٤٩/٤٢٥ قضائية، نقض ١٩٧٩/٦/٧، الطعن ٤٦/٦٤٦ قضائية سنة ٣٠ ص ٥٩١، نقض ١٩٧٧/١١/٢٩، طعن ٤٤/٥٩٢ قضائية سنة ٢٨ ص ١٧١٤).

١٣٥٧ـ إن المشرع بنصه فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وتلتزم المحكمة إليها الدعوى بنظرها» قد هدف إلى تبسيط الإجراءات فى صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص الولائى. وإذ كانت المذكرة الإيضاحية لتلك المادة قد أشارت إلى جهتى القضاء الأساسيتين ـ العادى والإدارى ـ إلا أن النص سالف الذكر، وقد جاء عاما مطلقا ينطبق أيضا إذا ما كانت الدعوى داخلة فى اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائى كهيئات التحكيم لتوافر العلة التى يقوم عليها حكم النص.

(نقض ١٩٨٢/٣/٣٠، الطعن ٤١/٣١١، نقض ١٩٧٩/٣/٢٧، الطعن ٤٥/٦٣٤ قضائية سنة ٣٠ ص ٩٤١).

١٣٥٨ـ التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها. مادة ١١٠ مرافعات. مفاده. الاعتداد بما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة. متابعة الدعوى سيرها أمام المحكمة التى أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها.

(نقض ٢٨/٥/١٩٨٦، الطعن رقم ١٤٨٥ لسنة ٥٢ قضائية).

١٣٥٩ النص فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة لو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، يدل على أن الحكم بالإحالة بعد القضاء بعدم الاختصاص واجب على المحكمة، وليس لها أن تمتنع عن الإحالة وتكتفى بالحكم بعدم الاختصاص.

(نقض ١٨/١/١٩٨٢، فى الطعن رقم ٤٨/٦١٥ قضائية).

١٣٦٠ـ إن المادة ١١٠ من قانون المرافعات قد جرى نصها بأن «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية .. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها»، فقد رأى المشرع تبسيطا للإجراءات فى صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص النص على وجب أن تأمر المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فى كل حالة من الحالات التى تقضى فيها بعدم اختصاصها بنظرها، ولو كان القضاء بعدم الاختصاص متعلقا بالولاية.

(نقض ٣٠/١٢/١٩٨١، فى الطعن رقم ٤٦/٨٢٠ قضائية).

١٣٦١ ـ ولما كان الحكم الصادر فى الدعوى ... قد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على أن عين النزاع أو جرت للطاعن خالية، وأن الاختصاص بها ينعقد للمحكمة الابتدائية، ورتب على ذلك قضاءه بعدم الاختصاص وبالإحالة إلى تلك المحكمة، وكان ذلك الحكم قد

صار نهائيا لعدم استئنافه رغم قابليته للطعن عليه بالاستئناف باعتباره من الأحكام المنهية للخصومة طبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات، فإن الحكم يكون قد حاز قوة الأمر المقضى بالنسبة لمنطوقه ومما أقيم عليه من أسباب مرتبطة به. ومؤدى هذه الحجية أن يمتنع على الخصوم أنفسهم معاودة التنازع في أية دعوى تكون هذه المسألة بذاتها هى الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها، هذا لأنها ـ الحجية ـ تلزم المحكمة المحال اليها الدعوى بالنزول عليها، وعدم الخروج عنها.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ سنة ٣١ص ٢١٣٧، الطعن رقم ٣٨١ سنة ٥٠ قضائية).

١٣٦٢ـ التزام المحكمة عند قضائها بعدم الاختصاص بإحالة الدعوى بحالتا الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية.أثره. التزام المحكمة المحالة إليها بنظرها مادة ١١٠ مرافعات. مؤداه. وجوب الاعتداد بما تم صحيحا من اجراءات قبل الإحالة. متابعة الدعوى سيرها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٤، فى الطعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٥٢ قضائية).

١٣٦٣ مكرر ـ قضاء الحكم بعدم الاختصاص والإحالة. أثره. التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بالفصل فيها. مادة ١١٠ مرافعات.

(نقض١٩٨٧/١٢/٢٠، فى الطعن رقم ١٣٢٠ لسنة ٥٤ قضائية).

١٣٦٤ـ قضاء المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى يتعين عليها إحالتها إلى المحكمة المختصة. التزام المحكمة المحال عليها بالإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها. مادة ١١٠ مرافعات.

(نقض ١٩٩٣/٢/١٨، طعن رقم ١٠٢٣ لسنة ٦٢ قضائية).

١٣٦٥ـ الدعوى بطلب الحكم ببطلان إجراءات الحجز الإدارى. منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ. التزام المحكمة الابتدائية بالحكم بعدم اختصاصها وبإحالتها إلى قاضى التنفيذ.

(نقض ٢/٣/١٩٩٣، الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٥٤ قضائية).

أحكام المحكمة الإدارية العليا بشأن المادة ١١٠ مرافعات:

١٣٦٦ـ لايجوز إلزام محاكم مجلس الدولة بالتصرف فى دعاوى ومنازعات تخرج بطبيعتها عن حدود الأصل الدستورى المحدد لاختصاص مجلس الدولة، ولاتندرج فى إعداد المسائل التى تختص بها قانونا المحاكم التابعة له استنادا إلى ظاهر نص المادة (١١٠)، من قانون المرافعات لمجرد إحالة الدعوى من محكمة تابعة لجهة قضائية أخرى حتى لايؤدى ذلك إلى أن يكون اختصاص كل جهة قضائية متروكا لقضاء الجهة الأخرى القول بعكس ذلك يترتب عليه نتائج شاذة مثال ذلك: أن يطعن بالنقض فى حكم بعدم الاختصاص والإحالة ثم يقضى بنقضه فى وقت يكون قد صدر فى الموضوع أحكام من محكمة القضاء الإدارى أو المحكمة الإدارية العليا ـ أساس ذلك: ـ ما جاء بالمذكرة التفسيرية بشأن المادة (١١٠)، من قانون المرافعات من أن مبنى تعديل هذا النص هو العدول عما كان القضاء مستقرا عليه من عدم جواز الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص إذا كان ذلك راجعا إلى سبب يتعلق بالوظيفة ـ كان مبنى هذا القضاء هو فكرة استقلال الجهات القضائية ـ هذه الفكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره فى جهتين تتبعان سيادة واحدة ـ لايصدق ذلك إلا على قضاء القانون الخاص بعد إلغاء المحاكم المختلطة سنة ١٩٤٩، والمحاكم الشرعية والملية سنة ١٩٥٥، وانحصار هذا القضاء فى جهة واحدة هى قضاء المنازعات المدنية والتجارية

والأحوال الشخصية التى تقوم جـهة القضاء الجنائى إلى جانبها ـ هاتان الجهتـان تتبعان سـيادة واحدة هى محكمة النـقض ـ مؤدى ذلك: ـ عدم سريان المـفهوم السـابق على محـاكم مجلس الدولـة ـ أساس ذلك: ـ أن محاكم مجلس الدولة لاتخضع لأية سيادة قضائية خارج نطاق المجلس ـ يضاف إلى ذلك أن تطبيق قـانون المرافعات المدنية والتـجارية على القسم القضـائى بمجلس الدولة هو تطبـيق احتيـاطى وثانوى ومشـروط بعدم وجود نص فى قانـون المجلس، وعدم تعارض نصوص قـانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية، ونظام المجلس وأوضاعه نصا وروحا ـ نتيجة ذلك: عدم جواز تطبيق نص المادة (١١٠) من قانون المرافعات إذا كان من شأن ذلك المساس باختصاص مجلس الدولة ـ مؤدى ذلك: ـ أنه إذا كانت المادة (١١٠) سالفـة البيان بصـياغتـها الحالية تـنص على إلزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، والفصل فيها فإن خطابها موجه إلى المحاكم التى ينظم قانون المرافـعات الإجراءات أمـامها، وهى المحـاكم التى حددها قانون السلطة القضائية دون محاكم مجلس الدولة.

متى تبين لمحـاكم مجلس الدولة عند نظر الدعـوى بناء على حكم بعدم الاختصاص، والإحالة أنها غير مختصة ولائيا بنظرها فلها أن تحكم بعدم اختـصاصها أيضـا دون الإحالة ـ أساس ذلك: ـ اسـتنفاد جهة القـضاء العادى ولايـتها بالحـكم الصادر منهـا بعدم الاخـتصاص، والإحـالة إلى المحكمة الـتأديبيـة (حكم المحكمة الإدارية العليـا ـ فى الطعن رقم ٢٧٤٦ لسنة ٢٩ قضائية ـ الصادر فى جلسة ٢٤ يونية سنة ١٩٨٦).

١٣٦٧ـ عدم التزام محاكم مـجلس الدولة بالفصل فى الدعاوى المحالة إليها من جهـة قضائية أخرى طبقا لنـص المادة ١١٠ من قانون المرافعات إذا كـانت هذه الدعـاوى تخرج عن الاخـتـصاص الولائـى المحدد قـانونا لمحاكم مجلس الدولة، أما الـدعاوى المرفوعة ابتداء أمامهـا فلها أن تحيلها

إلى المحكمة المختصة إذا تبين لها عدم اختصاصها بنظرها (حكم المحكمة الإدارية العليا - في الطعن رقم ١٨٤٥، لسنة ٢٧ قضائية - الصادر فى جلسة ١٩٨٦/٤/٢٧).

١٣٦٨ - الحكم الصادر بعدم الاختصاص، والإحالة متى أصبح نهائيا بعدم الطعن عليه، فإن المحكمة المحال إليها الدعوى تلتزم بالفصل فيها سواء كان عدم الاختصاص ولائيا أو نوعيا أو محليا - يمتنع على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تعاود البحث فى الاختصاص من جديد أيا كان طبيعة المنازعة، ومدى سلامة الحكم بعدم الاختصاص والأسباب التى قام عليها - أساس ذلك - احترام الحجية التى حازها الحكم بعدم الاختصاص بعد صيرورته نهائيا (حكم المحكمة الإدارية العليا - فى الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٢٨ قضائية - الصادر فى جلسة ١٩٨٦/٢/٤).

١٣٦٩ - إذ قضى الحكم المطعون فيه برفض طلب الطاعنين إلغاء الحكم الصادر بعدم اختصاص محكمة إسكندرية الابتدائية بنظر الدعوى، وإحالتها إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية يكون قد انتهى إلى نتيجة تتفق والقضاء بعدم جواز الاستئناف، ويكون تعييبه بما ورد فى أسبابه من تقريرات أسس عليها هذا القضاء - وأياً كان وجه الرأى فيها - غير منتج.

(نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥، سنة ٤٥، الجزء الثانى ص ١٦٦١).

١٣٧٠- إذ كان البين من الأوراق أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٠٢ سنة ١٩٨٦، مدنى مركز المحلة الكبرى الجزئية - الذى يحتج الطاعن بحجيته - قضى فى ١٩٨٧/١/٢٧، بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيمياً بنظر الدعوى، وإحالتها إلى محكمة طنطا الابتدائية - مأمورية المحلة الكبرى - وكان مبنى قضائه أن قيمتها تقدر بمبلغ ١٤٠٠ جنيه، وهى الأجرة السنوية المتفق عليها فى العقد لمساحة الأفدنة الأربعة دون أن يتعرض لتكييف طبيعة العلاقة الإيجارية بين طرفى العقد، وما

إذا كانت عن أرض فضاء أم أرض زراعية. وإذ أحيلت الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المذكورة، وقيدت في جدولها برقم ٤٧٨ لسنة ١٩٨٧، عرضت تلك المحكمة لتكييف العلاقة الإيجارية، واعتبرتها منازعة زراعية تخضع لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، وتعديلاته وقضت بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى، وإحالتها إلى المحكمة الجزئية عملاً بالمادة ٣٩/١ ـ ٢ من القانون المذكور معدلة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥، وإذا لم يطعن أى من الخصوم فى هذا الحكم بأى طريق من طرق الطعن فقد صار الحكم نهائياً بفوات مواعيد الطعن فيه. لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه ـ الصادر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ـ قد فصل فى الدعوى على هذا الأساس، وأعمل بشأنها نص المادة ٣٦ مكر «ب» من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ سالف الإشارة فإنه يكون قد التزم حجية هذا الحكم الأخير، ويكون النعى عليه مناقضته قضاء الحكم رقم ٤٠٢ لسنة ١٩٨٦، مدنى مركز المحلة الكبرى الجزئية وارداً على غير محل.

(نقض ١٩٩٦/٤/٧، طعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٦٠ قضائية).

١٣٧١ ـ قضاء المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظرها. صيرورته نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضى. اعتبار قيمة الدعوى زائدة عن نصاب المحكمة الجزئية. تقيد المحكمة المحال إليها بهذا الحكم، ولو كان مخالفاً للقانون. أثره. الحكم الصادر من المحكمة الأخيرة فى موضوع النزاع. جائز استئنافه. علة ذلك. اعتباره صادراً فى دعوى تجاوز قيمتها النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية.

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٨، طعن رقم ٤٢٣٠ لسنة ٦١ق).

١٣٧٢ ـ صيرورة الحكم الصادر بعدم الاختصاص، والإحالة انتهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضى. أثره. وجوب تقيد المحكمة المحال إليها به،

وامتناعها والخصوم عن معاودة الجدل فيه، ولو كان قد خالف صحيح القانون.

(نقض ١/٧/١٩٩٧، طعن رقم ١٩٢ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية).

١٣٧٣ ـ الاختصاص بسبب نوع الدعوى. تعلقه بالنظام العام. مادة ١٠٩ مرافعات . الحكم الصادر فى الموضوع يعد مشتملاً حتماً على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص. قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً والإحالة. التزام المحكمة المحال عليها الدعوى بتلك الإحالة. اقتصار هذا الالتزام على الأسباب التى بنى عليها حكم عدم الاختصاص. مؤداه. للمحكمة المحال إليها القضاء بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لسبب آخر. دعوى رفع الحجز إعمالاً للمادة ٢٧٥ مرافعات. اختصاص قاضى التنفيذ نوعياً بنظرها أياً كانت قيمتها. قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً بنظرها، وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية. التزام الأخيرة بالقضاء بعدم اختصاصها نوعياً، وإحالتها إلى قاضى التنفيذ المختص. عدم مخالفة ذلك للمادة ١١٠ مرافعات لتعلق الاختصاص النوعى بالنظام العام.

(نقض ١٦/٢/١٩٩٧، طعن رقم ٣٢٢٩ لسنة ٦٠ قضائية).

١٣٧٤ـ إذ كان ذلك، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول العلاقة الإيجارية بين مستأجرى الأرض الزراعية ومالكيها، ويقتضى الفصل فيه تطبيق حكم من أحكام المواد من ٣٢ حتى ٣٦ مكررا من قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، فإن المحكمة الجزئية تكون هى المختصة نوعياً بنظره أياً كانت قيمته عملاً بالمادة ٣٩/١، مكرراً المضافة بالمادة الثانية من القرار بقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥، إلى المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، سالف الذكر مما كان لازمه، وقد طرح هذا النزاع ابتداء على المحكمة الابتدائية أن تحيله بحكم أو «بقرار إلى المحكمة الجزئية المختصة نوعياً بنظره

لأن قرار الإحالة فى هذه الحالة لايعتبر قراراً إدارياً مما يجوز العدول عنه، وإنما هو فى حقيقته قضاء ضمنى بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى» يخرج به النزاع من ولايتها، ولايجوز لها إعادة النظر فيه، ولو باتفاق الخصوم كما لايجوز لها إلغاؤه أو العدول عنه حتى ولو أبديت بعد صدوره طلبات جديدة أمامها تكون من شأنها تغيير وجه الرأى فيه.

(نقض ١٢/٦/١٩٩٦، طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٦٥ قضائية، الطعن رقم ١١٠ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ٢١/٥/١٩٨٩، س ٤٠ ع ٢ ص٣٢٩، قرب الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ٢٢/٥/١٩٨٣، س ٣٤ ج ٢ ص ١٢٦٢).

١٣٧٥ ـ للمحكمة المحال إليها الدعوى القضاء بعدم اختصاصها بنظرها لسبب آخر، ولو كان القضاء بعدم الاختصاص الذى أحيلت به الدعوى إليها صادراً من محكمة استئنافية. عدم جواز اعتبار ذلك تنازعاً سلبياً فى الاختصاص.

(نقض ١٥/٥/١٩٩٦، طعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٦١ قضائية).

١٣٧٦ ـ اعتبار المحكمة الجزئية الدعوى غير قابلة للتقدير. قضاؤها تبعاً لذلك بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظرها. جواز استئنافه استقلالاً. صيرورته نهائياً حائز لقوة الأمر المقضى. مؤداه. قبول المحكمة المحال إليها بذلك التقدير. امتناع معاودة الجدل فيه من جديد، ولو تعلق ذلك بالنظام العام. علة ذلك. قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام.

(نقض ١٣/٦/١٩٩٦، طعن رقم ١٠١٨٧ لسنة ٦٤ قضائية).

تنبيه:

ينبغى ملاحظة أن الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية أصبح عشرة آلاف جنيه بمقتضى التعديل الذى أدخله المشرع على المادة ٤٢ بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

١٣٧٧ـ دعـوى أيلولة الأرض الزراعيـة إعـمالاً للمـادتين ٢٣، ٢٤ من قـانون الإصـلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢. اخـتصـاص المحكمـة الجزئية نوعـياً بنظرها أياً كانت قيـمتها. قضـاء المحكمة الابتدائية بهـيئة استـئنافية بعـدم اختـصاص المحكمة الجـزئية قيـمياً بنـظر تلك الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية. التزام الأخيرة بالقضاء بعدم اختصاصها نوعاً بنظر الدعوى، وإحالتـها إلى المحكمة الجزئية المختصة. عـدم مخالفة ذلك للمادة ١١٠ مرافعات لتعلق الاختصاص النوعى بالنظام العام.

(الطعن رقم ١٨٦٠، لسنة ٦١ق جلسة ١٥/٥/١٩٩٦).

١٣٧٨ ـ يتعين على مـحكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم المسـتأنف لعدم اخـتصاص المحكـمة التى أصدرته أن تحـيل الدعوى للمـحكمة المختصة:

ـ وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنان بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفـة القانون والإخلال بحق الدفاع، وفى بيان ذلك يقولان أن ولاية محكمة الاستئناف فى حالة إلغاء الحكم المستأنف بسبب عدم اختصـاص محكمة أول درجة مقصـورة على إلغاء الحكم، ولاتتسع لإحـالة الدعوى إلى المحكـمة المخـتصـة. لأن حكم المادة ١١٠ من قـانون المرافعـات قصر الإحالة عـلى حالة حكم المحكمة بعـدم اختصاصـها هى، وليس عدم اخـتصاص مـحكمة غيـرها، وإذ اعتد الحـكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بإحالة محكمة دسوق الابتـدائية بهيئة استئنافية إلى محكمة أول درجـة، ولم يقض بعدم قبول الدعوى، ورفض طلبهـما إحالة الدعوى للتحقيق مكتفياً بما سمـعته المحكمة المحيلة من شهود، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحـيث إن هذا النعى غـيـر سـديد ذلك أنه ولئن كـان النص فى المادة ١٣٥ من قـانون المرافـعـات السـابق ٧٧ لسـنة ١٩٤٩، على أنه «يجـوز

للمحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة) فى ضوء ما ورد بمذكرته التفسيرية من أنه «أجاز القانون الجديد للمحكمة - إذا هى قبلت الدفع بعدم الاختصاص المحلى أو النوعى - أن تحكم بإحالة القضية بحالتها إلى المحكمة المختصة حتى لاتنقضى الخصومة بالحكم بعدم الاختصاص، وحتى لاتحمل رافعها عبء الاضطرار إلى تجديدها بدعوى مبتدأة مع احتمال أن يكون رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة نتيجة خطأ مغتفر... وظاهر أن حكمة النص على جواز إحالة القضية إلى المحكمة المختصة لاتتوافر - ولا يكون للعمل به محل - إذا قضت المحكمة فى الدعوى فى غيبة المدعى عليه، وطعن هو فى حكمها بالمعارضة أو الاستئناف ففى هذه الحالة لايكون للمحكمة المرفوع إليها الطعن إلا أن تقضى بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبعدم اختصاص المحكمة التى أصدرته» لئن كان ظاهر عبارة هذا النص يسمح بالقول أن سلطة المحكمة فى الإحالة مقصورة على حالة حكمها بعدم اختصاصها هى، ولايمتد إلى حالة عدم اختصاص المحكمة المطعون على حكمها أمامها إلا أن مؤدى تعديل هذا النص ذاته بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، إلى أن «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة....، وتلتزم المحكمة المحالة إليها الدعوى بنظرها» فى ضوء ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية من أنه «كان رائد المشرع فى مشروع التنقيح المرافق هو تبسيط إجراءات التقاضى وتيسيرها وتنقية القانون القائم فى كثير من المواضع مما عيب عليه... وتبسيطاً للإجراءات فى صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص رؤى النص على وجوب أن تأمر المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فى كل حالة من الحالات التى تقضى فيها بعدم اختصاصها بنظرها بعد أن كان ذلك الأمر جوازياً فى القانون القائم. كما رؤى أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها

أو من طبقة أعلى أو أدنى»، ثم مانصت عليه المادة ١١٠ من قانون المرافعات القائم من أنه «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية»، وما جاء بمذكرته الإيضاحية» استحدث المشرع فى المادة ١١٠ نصاً مؤداه أن على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان الاختصاص متعلقاً بالولاية بعد أن كان القضاء قد استقر فى ظل القانون القائم على عدم جواز الإحالة بعدم الحكم بعدم الاختصاص إذا كان ذلك راجعاً إلى سبب متعلق بالوظيفة - وكان مبنى هذا القضاء فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر، وهى فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء، وانحصاره فى جهتين تتبعان سيادة واحدة» وما نصت عليه المادتين ٢٣٢، ٢٣٣ من قانون المرافعات من أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، ويجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما قدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة، بما يقتضيه من أن مهمة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مجرد مراقبة سلامة تطبيق محكمة أول درجة للقانون، وإنما عليها أن تعيد نظر الدعوى بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، وتقول كلمة محكمة الموضوع فيها، وهو ما لازمه أن يكون لها بحسب الأصل كل ما لمحكمة أول درجة من صلاحيات، وكل ذلك يدل على أن قصد المشرع قد اتجه بدءاً من صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، إلى أن يوجب على محكمة الموضوع بدرجتيها دون محكمة النقض - لما نصت عليه المادة ٢٦٩ مرافعات من حكم مغاير - أن تأمر كلما حكمت بعدم اختصاصها هى أو بعدم اختصاص محكمة أدنى أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، وذلك للإقلال من

دواعى البطلان وتأكيداً للدور الإيجابى للقضاء فى تيسير الدعوى، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لايكون قد خالف القانون، ولا خطأ فى تطبيقه، ويكون النعى على غير أساس خليقاً بالرفض.

(نقض ١٩٩٥/٦/٥، طعن رقم ٦٥١ لسنة ٦١ قضائية).

١٣٧٩ ـ إذا قضت المحكمة المحال إليها الدعوى بدورها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لسبب آخر خلاف الذى من أجله أحيلت إليها الدعوى، فإن ذلك لايتوافر فيه سبب للطعن بالنقض:

قضاء المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى والإحالة. التزام المحكمة المحال إليها سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها. اقتصار هذا الالتزام على الأسباب التى بنى عليها حكم عدم الاختصاص. مؤداه. للمحكمة المحال إليها القضاء بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لسبب آخر، ولو كان القضاء بعدم الاختصاص من محكمة استئنافية. عدم جواز اعتبار ذلك تنازعاً سلبياً فى الاختصاص كما لايتوافر به سبب للطعن بالنقض بحجة صدوره مخالفاً لحكم آخر. المواد ١١٠، ٢٤٨، ٢٤٩، مرافعات.

(الطعن رقم ١٨٦٠، لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٦/٥/١٥).

إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وإحالة النزاع إلى المحكمة المختصة وأصبح هذا الحكم نهائياً فإن المحكمة المحال إليها النزاع تلتزم بهذا القضاء ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون :

١٣٨٠ ـ قضاء المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظرها. صيرورته نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضى. اعتبار قيمة الدعوى زائدة عن نصاب المحكمة الجزئية. تقيد المحكمة المحال إليها بهذا الحكم، ولو كان مخالفاً للقانون. أثره. الحكم الصادر من

المحكمة الأخيرة فى موضوع النزاع. جائزاً استئنافه. علة ذلك. اعتباره صادراً فى دعوى تجاوز قيمتها النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية.

(نقض ٢٨/٢/١٩٩٨، طعن رقم ٤٢٣٠ لسنة ٦١ق).

١٣٨١ ـ دعوى القسمة. اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها أياً كانت قيمة الأموال المراد قسمتها. إثارة نزاع بشأن ملكية الشريك. الفصل فيه يكون للمحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة. قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً بنظر النزاع بشأن الملكية، وإحالته إلى المحكمة الابتدائية. إبقائها لنفسها الفصل فى دعوى القسمة. صيرورة هذا القضاء نهائياً. مؤداه. التزام المحكمة المحال إليها النزاع بهذا القضاء، ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون، قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائى الذى فصل فى النزاع حول الملكية على قالة عدم اختصاص المحكمة الابتدائية ضمنياً بنظره مهدراً حجية الحكم الجزئى النهائى. خطأ.

(نقض ٢٥/٥/١٩٩٧، طعن رقم ٨١٥ لسنة ٦٠ قضائية).

١٣٨٢ـ صيرورة الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة انتهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضى. أثره. وجوب تقيد المحكمة المحال إليها به، وامتناع الخصوم عن معاودة الجدل فيه، ولو كان قد خالف صحيح القانون.

(نقض ١/٧/١٩٩٧، طعن رقم ١٩٢ لسنة ٦٣ قضائية أحوال شخصية).

(مـــادة ١١١)

«إذا اتفق الخصوم على التقاضى أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى اتفقوا عليها».

(هذه المادة تقابل المادة ١٣٦ من قانون المرافعات السابق معدلة تعديلا طفيفا).

المذكرة الإيضاحية:

«عدل المشروع من حكم المادة ١٣٦ من القانون القائم التى كانت تقضى بأنه إذا اتفق الخصوم على التداعى أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى أمرت هذه المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى اتفقوا عليها، وقد رأى المشروع أن يجعل الأمر بالإحالة فى هذه الحالة جوازيا للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى (مادة ١١١ من المشروع).

إذ قد ترى المحكمة الاستمرار فى نظر الدعوى، والحكم فيها رغم اتفاق الخصوم إذا اقتضى ذلك حسن سير العدالة، كما إذا كانت المحكمة قد قطعت شوطا طويلا فى تحقيق الدعوى».

التعليق:

١٣٨٣ـ يجوز للخصوم فى الحالات التى لايكون فيها الاختصاص متعلقا بالنظام العام أن يتفقوا بعد رفع الدعوى إلى المحكمة إحالتها إلى محكمة أخرى، ويكون هذا الاتفاق ملزما للخصوم، ولذا يجوز لأحد الخصوم أن يتمسك به أمام المحكمة المختصة فى صورة «دفع بالإحالة» بسبب الاتفاق، ولكنه ليس ملزما للمحكمة المختصة، فيجوز لها أن تأمر بالإحالة إلى المحكمة المتفق عليها، كما يجوز لها أن ترفض الإحالة إذا رأت أنها قطعت شوطا كبيرا فى نظرها، وإذا حكمت المحكمة بالإحالة فإن المحكمة المحال إليها الدعوى لاتلتزم بنظرها إلا حيث يكون الاتفاق جائزا، وصحيحا لأن هذا الاتفاق هو مصدر اختصاصها. (وجدى راغب ـ مبادىء القضاء المدنى ـ ص ٢٩٥).

فالإحالة وفقا للمادة ١١١ لاتكون من تلقاء نفس المحكمة، وإنما بناء على دفع من أحد الخصمين متضمنا الاتفاق على اختصاص محكمة

أخرى، ولأن المحكمة لاتحيل بناء على اتفاق الخصوم إلا حيث يكون الاتفاق على الاختصاص جائزا، فإن المحكمة المحال إليها الدعوى لاتلتزم بنظر الدعوى المحالة إليها إلا حيث يجوز هذا الاتفاق، فمصدر التزامها ليس هو قرار الإحالة، ولكن اتفاق الخصوم على اختصاصها بالدعوى (فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ١٨٧ ص ٢٨١).

ويلزم لإعمال نص المادة ١١١ ـ محل التعليق ـ ألا تكون المحكمة المرفوعة إليها الدعوى قد قضت بعدم اختصاصها، لأنه فى هذه الحالة يكون الحكم بالإحالة وجوبيا وفقا لنص المادة ١١٠ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها، كما يشترط لإعمال المادة ١١١ ـ محل التعليق ـ أن يكون اتفاق الخصوم على الإحالة غير مخالف لقاعدة من قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام.

ويشترط أيضا للإحالة بمقتضى المادة ١١١ اتفاق الخصوم جميعا، ولايكفى أن يطلب الإحالة أحد الخصوم منفردا.

ولايفترض نص المادة ١١١ ـ محل التعليق ـ أن تكون المحكمة مختصة وحدها بنظر النزاع اختصاصا متعلقا بالنظام العام، وإلا فإنها تستمد رفض الإحالة من اختصاصها بنظر الدعوى اختصاصا متعلقا بالنظام العام، وإنما النص يفترض أن تكون المحكمة مختصة بنظر النزاع اختصاصا لايتعلق بالنظام العام، ويتفق الخصوم على اختصاص محكمة أخرى من درجتها قد تكون مختصة محليا بنظر النزاع، وقد لاتكون، وقد تكون هى محكمة موطن المدعى عليه، وقد لاتكون (انظر المادة ٢/٦٢ وتعليقنا عليها)، وقلما تتمسك محكمة ما بنظر الدعوى فى هذه الصورة، إذ معناه أن تفرض اختصاصها عليهم بعد أن اتفقوا أمامها على إحالة النزاع إلى محكمة أخرى تيسيرا لهم (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٤٨٨).

ويجب لإعمال المادة ١١١ ـ محل التعليق ـ أن تكون المحكمة المرفوع إليها الدعوى مختصة بنظرها، وإلا وجب أعمال حكم المادة ١١٠ كما ذكرنا، فظاهر من نص المادة ١١١ ـ محل التعليق ـ أنه لايعمل به إلا إذا كانت المحكمة المرفوعة إليها الدعوى مختصة بنظرها، أما إذا كانت هذه المحكمة غير مختصة بنظرها، فلن تكون هناك فرصة لإعماله، لأن نص المادة ١١٠ الذى يوجب على المحكمة الإحالة مع جواز الحكم بغرامة على المدعى يغرى المدعى عليه بعدم قبول الاتفاق على الإحالة ليترك للمحكمة فرصة إعمال النص الأخير.

والحكم بالإحالة بسبب اتفاق الخصوم وفقا للمادة ١١١ لايفيد المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى، بل لها أن تحكم بعدم اختصاصها إذا كان عدم اختصاصها مما لايؤثر فيه اتفاق الخصوم، وإنما هى تتقيد بالإحالة، ولو كانت فى الأصل غير مختصة بالدعوى محليا (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ٢١٩ ص ٢٥٢ وص ٢٥٣، والتعليق ص ٤٨٨)، فالحكم بالإحالة لايفيد المحكمة المحال إليها الدعوى إذا كان يتعارض مع النظام العام، فمثلا إذا رأت أنها غير مختصة نوعيا أو قيميا أو ولائيا وجب عليها الحكم بعدم الاختصاص، وإحالة الدعوى إلى المحكمة التى تراها مختصة بنظر الدعوى.

ويلاحظ أن الاتفاق على الإحالة جائز فى أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو بعد التعرض للموضوع، وتحال الدعوى بحالتها فيعتد أمام المحكمة المحال إليها بالإجراءات التى تمت أمام المحكمة المحيلة، وما أصدرته من أحكام فرعية تمهيدية.

ومما هو جدير بالذكر والملاحظة أنه بينما الاتفاق على الاختصاص قبل رفع الدعوى ـ متى كان جائزا أو صحيحا ـ يكون ملزما للمحكمة وفقا للمادة ٦٢ مرافعات، فإن الاتفاق على الاختصاص بعد رفعها لايكون ملزما لها وفقا للمادة ١١١ ـ محل التعليق ـ لأن الإحالة من المحكمة المرفوع إليها الدعوى تكون جوازية، فقد رأى المشرع فى المادة ١١١ أن يجعل الإحالة جوازية

للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى، فقد ترى هذه المحكمة الاستمرار فى نظر الدعوى، والحكم فيها رغم اتفاق الخصوم إذا اقتضى ذلك حسن سير العدالة، كما إذا كانت قد قطعت شوطا طويلا فى تحقيق الدعوى (المذكرة الإيضاحية للقانون - مشار إليه آنفا).

أحكام النقض:

١٣٨٤ - جرى قضاء هذه المحكمة على أن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ إجراء وقتى مبناه ظاهر الأوراق، ولايمس أصل الحق، وأنه لايجوز الاتفاق على إسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد، ومن ثم فإن التجاء الطاعنة إلى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستأجر - المطعون عليه - لايحول دون حقه فى الالتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المدنية والتجارية، والتى أولاها المشرع الاختصاص فى الأنزعة الناشئة عن تطبيق قانون إيجار الأماكن.

(نقض ١٨/١١/١٩٧٨، طعن ١٤٣٤ لسنة ٤٧ قضائية).

(مـــادة ١١٢)

«إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التى رفع إليها النزاع أخيرا للحكم فيه.

وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أى من المحكمتين، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها».

(هذه المادة تقابل المادتين ١٣٧ و١٣٨ من قانون المرافعات السابق معدلة تعديلا جوهريا).

المذكرة الإيضاحية:

«حذف المشـرع حكم المادة ١٣٧ من القانون القـائم الذى كان يوجب على المحكمة التى يدفع أمامها بالإحـالة لقيام نفس النزاع أن تحيل الدفع بميعاد قريب إلى المحكمة التى يرفع إليها النزاع أولا للحكم فى هذا الدفع. وجعل المشروع الفصل فى الدفع بالإحالة للمحكمة التى يقدم إليها، وهى المحكمة التى يرفع إليها النزاع أخيرا تعجيلا للفصل فى الدفع (مادة ١١٢ من المشروع)».

التعليق:

١٣٨٥ـ تعريف الدفع بالإحـالة وكونه دفعـا شكليا: الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخـرى هو ذلك الدفع الذى يقصد به منع المحكمة من الفصل فى الدعوى المطروحة عليها، وإحالتـها إلى محكمة أخرى إما لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الأخرى، وإما لقـيام دعوى أخرى مرتبطة به، أو بسبب الاتفاق على اختـصاص محكمة معينة عـملا بالمادة ١١١ التى سبق لنا التـعليق عليـهـا، وتسمى الإحـالة فى هذه الحـالة الأخـيرة بالإحـالة الاتفاقيـة، وثمة صورة أخرى للإحالة تنص عليـها المادة ١١٠ التى سبق لنا التعليق عليهـا، وهى الإحالة بسبب عدم الاختـصاص، إذ على المحكمة الحكم بالإحالة إلى المحكمـة المختصة بعد الحكم بعـدم اختصاصهـا عملا بالمادة ١١٠ على نحـو ما أوضحنا فـيما مـضى عند تعليقنا عليـها، ومن صور الإحـالة أيضا مـا تنص عليه المادة ٢/٤٦ مـرافعـات أنه إذا عرض على المحكمة الجـزئية طلب عارض لايدخل فى اختـصاصها جـاز لها أن تحكم فى الدعـوى الأصلية وحـدها إذا لم يترتب على ذلـك ضرر بسـير العـدالة، وإلا وجب عليـها أن تحكم مـن تلقاء نفسـها بـإحالة الدعـوى

الأصلية، والطلبات العارضة بحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة، ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن (راجع تعليقنا على المادة ٤٦ فيما مضى).

والدفع بالإحالة دفع شكلي، تسرى عليه القواعد المنظمة للدفوع الشكلية التى وردت فى المادة ١٠٨ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها فيما مضى، وغيرها من القواعد المنظمة للدفوع الشكلية.

١٣٨٦ ـ التفرقة بين الإحالة وبين الضم: ينبغى التفرقة بين الإحالة وبين الضم: ويحدث الضم بأن يرفع ذات الطلب أو الطلبان المرتبطان بصحيفتين مختلفتين أمام نفس المحكمة سواء أمام نفس الدائرة أو أمام دائرتين. وفى هذه الحالة تضم إحدى الدعويين إلى الأخرى ليصدر فيهما حكم واحد. وهو أمر يدخل فى السلطة التقديرية للمحكمة التى جرى العمل على مسارعتها إلى الضم متى قدرت أنه ييسر الفصل فى الدعويين، والضم لا يترتب عليه إدماج الدعويين، بل تبقى كل منهما محتفظة باستقلالها إلا إذا كان كل من الطلبين يشتمل على ذات الدعوى إذ لا يكون لكل طلب بعد الضم ذاتية مستقلة.

(نقض ١٩٦٨/١/٣١ ـ السنة ١٩ ص ١٧٠، ونقض ١٩٦٨/٢/١ ـ السنة ١٩ ص ١٨٤، فتحى والى ـ مبادىء ـ بند ٢٢٩، كمال عبدالعزيز ص ٢٦٢).

إذن إذا رفع الطلبان فى صحيفتين مختلفتين أمام نفس المحكمة فإنه يتم جمع الطلبين فى خصومة واحدة بقرار بالضم يصدر بناء على طلب أى من الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة، ويتم الضم سواء كان الطلبان المرتبطان أمام نفس الدائرة أو أمام دائرتين مختلفتين. كما يمكن أن يتم الضم لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية (فنسان ـ بند ٧٥٨ مكررا ص ٩٨٦، نقض ١٩٧٤/٤/٩ ـ السنة ٢٥ ص ٦٤٩، فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ١٨١ ص ٢٦٨). ويدخل قرار الضم فى السلطة التقديرية للمحكمة، كما مضت

الإشارة، فلها أن ترفض الضم ولو توافر الارتباط بين الدعوتين إذا قدرت أن هذا الضم لا يساعد على تيسير الفصل فى الدعوتين، ولا رقابة فى هذا لمحكمة النقض (فنسان - الإشارة السابقة، فتحى والى - الإشارة السابقة)، ويتعين ملاحظة أن ضم الطلبين لايفقد كلا منهما استقلاله من الناحية الإجرائية فلا يؤثر تعيب أحدهما فى صحة الآخر، وذلك ما لم يتحد الطلبان أشخاصا ومحلا وسببا، إذ يتعلق الأمر بدعوى واحدة فيندمج الطلبان - بضمهما - ليكونان طلبا واحد (نقض ١٩٧٨/١/١٦، فى الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٤٣ قضائية، نقض ١٩٧٧/٥/١، منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة سنة ١٩٧٧، عدد ٣ - بند ٢٦ ص ٧٢٧، فتحى والى - الوسيط - بند ١٨١ ص ٢٦٩)، والفرض فى الضم أن تكون كل دعوى قد رفعت إلى المحكمة المختصة بها على استقلال، ولهذا لايثير الضم أية مشكلة متعلقة بالاختصاص المحلى أو النوعى، ولكن قد تثور مشكلة اختصاص قيمى إذا كان الطلبان قد قدما إلى المحكمة الجزئية، وكانا يستندان إلى سبب قانونى واحد بحيث يؤدى ضمهما إلى عدم اختصاص المحكمة الجزئية بهما مجتمعين، رغم اختصاصها بكل منهما على حدة قبل الجمع، وعندئذ إذا قدرت المحكمة ضرورة الضم فعليها أن تحكم - ولو من تلقاء نفسها - بعدم اختصاصها وبإحالة القضية إلى المحكمة الابتدائية وفقا للمادة ١١٠ مرافعات (فتحى والى - الإشارة السابقة).

وقد مضت الإشارة فيما تقدم إلى أنه يجوز الضم فى الاستئناف، وهذا أمر بديهى، وقد قضت محكمة النقض بأن الاستئناف الفرعى لاينشىء خصومة مستقلة عن الخصومة فى الاستئناف الأصلى، وبالتالى فلا حاجة لمحكمة الموضوع إلى التقرير بضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد.

(نقض ١٩٧٨/١٢/٧ - فى الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ قضائية).

والأصل أن الضم لايؤثر على قواعد الاختصاص كما ذكرنا. إذ تظل كل دعوى محتفظة بكيانها وقيمتها واستقلالها (انظر: حكم محكمة مصر الابتدائية ١٩٣٠/٣/٢٤، المحاماة ١١ ص ١٦٢، والإسكندرية الابتدائية ١٩٣٧/٥/٢١، المحاماة ١٨ ص ٧٤٥، ونقض ١٩٥٣/٦/١٨، طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٢١ قضائية)، ما لم تتحدا موضوعا وسببا وأطرافا وعندئذ تكون الدعوتان دعوى واحدة (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ ـ السنة ٢٣ ص ٩٢٦، ونقض ١٩٧٣/٦/٢٨، السنة ٢٤ ص ٩٩٦)، كما لا يؤثر فى مدى قابلية الحكم الصادر فى كل دعوى للطعن فيه بالاستئناف. وإنما يفيد الضم فى تحقيق الدعوتين، إذ يجوز عندئذ أن يستند الحكم فى أيهما إلى ما بصدد الدعوى الأخرى من مستندات، وقرائن (نقض ١٩٧١/١/٢٨ السنة ٢٢ ص ١٤٨)، ويؤثر الضم فى تحديد نطاق الخصومة التى إذا صدر حكم بانقضائها فإنه يكون قابلا للطعن المباشر علما بالمادة ٢١٢ (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٣٠ ص ٢٦٧ وص ٢٦٨).

ويلاحظ أنه فى حالة ضم دعويين متحدتين موضوعا وسببا وأطرافا، فإن الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى يكون طعنا بصددهما، وبالتالى يجوز رفع استئناف فرعى بصددهما.

(نقض ١٩٧٢/٥/١٦ ـ السنة ٢٣ ص ٩٢٦).

وللمحكمة أن تقضى فى مسألة الضم قبل الفصل فى الموضوع، كما لها أن تضمها إليه، وتقضى فيهما بحكم واحد، والحكم الصادر بالضم أو برفضه لايعد حكما بالمعنى الخاص، وإنما هو عمل من أعمال الإدارة القضائية (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٣٠ ص ٢٧٠)، لأنه لا يفصل فى مسألة الاختصاص، وإنما يرمى إلى تيسير الفصل فى الدعوى بتحديد أسلم سبيل فى هذا الصدد، وتنص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على أن الحكم الصادر يضم دعويين أو بالفصل بينهما هو من أعمال الإدارة القضائية.

وينبغى ملاحظة أن الحكم بالضم أو برفضه لايطعن فيه فور صدوره، وإنما يطعن فيه مع الطعن فى الحكم فى الموضوع (أحمد أبوالوفا ـ الإشارة السابقة).

كما يتعين أيضا ملاحظة أن القاضى بعد ضم دعويين لايلزم بإصدار حكم واحد فيهما، فله أن يحكم فى إحداهما قبل الأخرى، وذلك لأن الغرض المقصود من ضم دعويين هو الفصل فيهما بمعرفة قاض واحد لا الفصل فيهما معا، وبحكم واحد. وبعبارة أخرى حكمة ضم دعويين هى أن حسن سير العدالة يقتضى الفصل فيهما قاض واحد، إذ قد يتحد مطلوب الخصوم أو دفاعهم فيسهل عليه تحقيقهما، والفصل فيهما، وهذا لا يقتضى أن يفصل فيهما بحكم واحد (استئناف مختلط ١٩١٦/٦/٢٢، مجلة التشريع والقضاء ٢٨ ص ٤٤٢، أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٣٠ ص ٢٧٠ وص ٢٧١).

الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين:

١٣٨٧ ـ فى حالة ما إذا رفعت ذات الدعوى إلى محكمتين مختلفتين كل منهما مختصة بالفصل فيها، فإن القانون يجيز الدفع بإحالتها إلى المحكمة التى رفعت إليها الدعوى أولا. وذلك توفيرا لوقت القضاء، وتفاديا لتناقض الأحكام إذا استمرت كل منهما فى نظر الدعوى، وحيث توجد قاعدة أساسية ـ فى حالة الاختصاص المشترك للدعوى بين محكمتين ـ مؤداها أن رفع الدعوى أمام محكمة مختصة ينزع الاختصاص عن سائر المحاكم. وتقضى هذه القاعدة أن تصبح المحكمة التى ترفع لها الدعوى بعد ذلك غير مختصة، ولكن نظرا لأن عدم اختصاص المحكمة الثانية هو «عدم اختصاص عارض»، وليس أصليا فإن القانون أجاز فى هذه الحالة

التمسك به عن طريق الدفع بإحالة الدعوى من المحكمة الثانية إلى المحكمة الأولى، وليس عن طريق الدفع بعدم الاختصاص (وجدى راغب ـ ص ٢٩٥ وص ٢٩٦).

فإذا اختصت محكمتان بدعوى واحدة، ورفعت الدعوى أمام إحدى المحكمتين، فإنه يترتب على رفعها أن تصبح المحكمة الأخرى بقوة القانون غير مختصة بها، على أن عدم الاختصاص هنا ليس أصليا، إذ المحكمة أصلا مختصة وفقا لقواعد الاختصاص ، وإنما ينشأ عدم اختصاصها بسبب سبق رفع الدعوى أمام محكمة أخرى مختصة، ولهذا لاتكون الوسيلة الفنية لقصر نظر الدعوى على المحكمة التى رفعت إليها أولا، هى التمسك بعدم اختصاص المحكمة التى رفعت إليها بعد ذلك، وإنما تكون الوسيلة هى التمسك بقيام ذات الدعوى أمام محكمتين، ويتم ذلك بدفع يسمى الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها (مادة ١٠٨ و١١٢ مرافعات)، ويلاحظ أن هذا الدفع يفترض أن المحكمتين مختصتان، فإذا كانت أحدهما غير مختصة وفقا لقواعد الاختصاص، فإن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزع يكون غير مقبول (فتحى والى ـ بند ١٨٩ ص ٢٨٦ وهامش رقم ٢ بها)، كذلك فإنه يستوى أن ترفع الدعوى الأولى أو الثانية كطلب أصلى أو كطلب عارض (رمزى سيف ـ بند ٣٣٦ ص ٣٩٩)، ومن الناحية العملية فإنه من المتصور اختصاص أكثر من محكمة بدعوى واحدة، كما إذا تعدد المدعى عليهم، وكانت مواطنهم متعددة، أو إذا اتفق على موطن مختار لتنفيذ عقد فيرفع المدعى دعوى أمام محكمة مختصة ثم يرفعها أمام محكمة أخرى مختصة قبل الفصل فى الدعوى الأولى لعدم رضائه عن اتجاه المحكمة فى تحقيق القضية المرفوعة أمامها أو يتوفى أثناء سيرها، فيرفعها ورثته أمام محكمة أخرى لجهلهم بقيام النزاع أمام المحكمة الأولى، كما قد يقيم شخص دعوى أمام

محكمة غير مختصة ثم يثبت لها اختصاصها بعدم الاعتراض عليها فى الوقت المناسب، فترفع الدعوى مرة أخرى لسبب من الأسباب المتقدمة أو لغيره من الأسباب المتقدمة أو لغيره من الأسباب أمام محكمة أخرى مختصة، وقد يكون للمدعى مصلحة فى تجديد الخصومة أمام محكمة أخرى إذا كان قد فاته فى الخصومة الأولى طلب اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات فى مناسبته (مادة ٧ و ٧٥ من قانون الإثبات)، أو إذا كان قد سقط حقه فى التمسك بالحكم الصادر باتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات لإهماله فى مباشرة عمل أو إجراء معين فى الأجل المضروب له (مادة ٧٦ و١٣٧ و١٥٢ من قانون الإثبات)، فيكون من مصلحته فى هذ الأحوال عدم السير فى الخصومة وتجديدها أمام محكمة أخرى (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٠٧ ص ٢٤١).

١٣٨٨ ـ والدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين هو دفع شكلى يجب إبداؤه فى بدء الخصومة، وإلا سقط الحق فيه، وقد نظم المشرع كيفية إبداء هذا الدفع فى المادتين ١٠٨ و١١٢ مرافعات، وحكمة تنظيم المشرع له هى تفادى تعدد الإجراءات وتضاعف النفقات. وتفادى صدور أحكام متناقضة والاقتصاد فى وقت القضاة، كما مضت الإشارة فيما تقدم.

١٣٨٩ ـ ويشترط لقبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين شروط تكاد تكون بعينها شروط الدفع بحجية الشىء المحكوم به، فكل منهما يقصد به تفادى الحكم فى دعوى مرة ثانية منعا من تناقض الأحكام فى القضية الواحدة، وبعبارة أخرى ما يرمى إلى تحقيقه الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى يحققه أيضا الدفع بسبق الفصل فى الدعوى، غير أن الدفع الأخير لا يوجه إذا صدر فى إحدي القضيتين حكم فى الموضوع، ولكن يلاحظ أن نطاق الدفع بالحجية

أوسع من نطاق الدفع بالإحالة، لأن الأول يقصد به فضلا عما تقدم تفادى تناقض الأحكام فى القضايا المرتبطة برباط لايقبل التجزئة (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٠٨ ص ٢٤٢)، وسوف نوضح شروط الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين، تفصيلا الآن فيما يلى:

١٣٩٠ ـ **الشرط الأول: وحدة الدعوى:** ويقصد بهذا الشرط أن ترفع ذات الدعوى أمام المحكمتين، ويستدل على هذه الوحدة بوحدة عناصرها أشخاصا، ومحلا وسببا وتعد الدعوى واحدة إذا استغرق محل إحدى الدعويين محل الأخرى (أحمد مسلم ـ أصول المرافعات ـ بند ٢٧٢ ص ٣٠١، وجدى راغب ـ ص ٢٩٦، فتحى والى ـ بند ١٨٩ ص ٢٨٧)، مثل المطالبة فى إحداها بالدين والفوائد والمطالبة فى الأخرى بالدين فقط.

ويلاحظ ضرورة وحدة الدعوى، وهذه الوحدة تحدث كلما توافرت بين الدعويين وحدة الخصوم والمحل والسبب، فلا يكفى وجود ارتباط بين دعويين أيا كان (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ جـ ٢ بند ٧٥٠ ص ٢٥٩، فتحى والى ـ ص ٢٨٧ هامش رقم ٢ بها)، إذ عندئذ تكون الوسيلة هى الدفع بالإحالة للارتباط، وليس الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام المحكمتين. إذن ينبغى أن تكون القضيتان دعوى واحدة بالمعنى الصحيح بأن يكون محلهما أى موضوعهما واحداً، وأن يكون سببهما واحدا، وأن يكون الخصوم فى إحداهما هم نفس الخصوم فى الأخرى.

فيتعين أن يكون الموضوع واحدا بمعنى أنه إذا كان المطلوب فى الأولى ملكية عقار معين وجب أن يكون المطلوب فى الثانية هو أيضا الملكية، وأن تتعلق هذه الملكية بذات العقار، وأن يكون القدر المطلوب من ملكية العقار واحدا فى الدعويين.

كما يجب أن يكون السبب واحدا فى الدعويين، ويقصد بالسبب الأساسى القانونى الذى يستند إليه المدعى فى دعواه، فالمستأجر حين

يطالب المؤجر بتسليم العين المؤجرة يكون سبب دعواه هو عقد الإيجار، ولكن إذا رفع دعوى أخرى للمطالبة بتسليم ذات العين مستندا إلى سبب آخر، كعقد البيع، مثلا، فإن الدعوى الجديدة تختلف عن الأولى، ولاتقبل الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٠٩ ص ٢٤٤).

كما ينبغي اتحاد الخصوم فى الدعويين، والمقصود باتحاد الخصوم اتحادهم قانونا لا طبيعة، إذ من الجائز أن ترفع دعويان فى وقت واحد إحداهما يطالب فيها أب بحق لابنه بصفته وليا عليه، والثانية يطالب فيها بذات الحق لنفسه هو بصفته أصيلا، ولاتجوز الإحالة لقيام ذات النزاع فى هذا الصدد، وإن كانت للارتباط جائزة، ولاتجوز أيضا الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى إذا رفعت دعويان إحداهما يطالب فيها شخص بحق لنفسه والثانية يطلب فيها ذات الحق نيابة عن شخص آخر (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٠٩ ص ٢٤٥ وص ٢٤٦).

ويلاحظ أنه على الرغم من أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص ما يراد استخلاصه من وقائع الدعوي للتحقق من اتحاد الموضوع، والسبب والخصوم فى كل من الدعويين، فإن لمحكمة النقض أن تتحقق من أن النزاع المطروح أمام المحكمة هو عين النزاع الذى رفع أولا، وذلك لأن شروط الإحالة مسلم بها فى الفقه والقضاء فينبغى أن يخضع رأى قاضى الموضوع فى تقدير الوقائع فى الدعوى، وفى أعمال هذه الشروط بصدده لرقابة محكمة النقض (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١١١ ص ٢٤٧، وص ٢٤٨).

ويلاحظ أيضا أنه لاتجوز إحالة الدعوى بطلب مستعجل المرفوعة أمام قاضى الأمور المستعجلة إلى المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية لمجرد أن هذه الأخيرة تنظر الموضوع، وذلك لأن كل دعوى تختلف فى موضوعها،

وسببها عن الأخرى، إنما إذا رفعت الدعوى بطلب اتخاذ إجراء وقتى أمام قاضى الأمور المستعجلة، وأمام قاضى الموضوع فى ذات الوقت فهنا تجوز الإحالة (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ طبعة سنة ١٩٩٠ ص ٤٩٥).

وبناء على ذلك لايجوز لقاض الأمور المستعجلة أن يقضى بإحالة دعوى الحراسة المنظورة أمامه بصفة مستعجلة إلى المحكمة الموضوعية تأسيسا على أنها تفصل فى ملكية المال المطلوب فرض الحراسة عليه لكن إذا رفعت دعوى الحراسة أمام قاض الأمور المستعجلة، ورفعت أيضا من أى من الخصمين تبعا للدعوى الموضوعية فإنه يجوز فى هذه الحالة الدفع بالإحالة إلى المحكمة المستعجلة التى تقر دواعى الإحالة إلا أنه يجوز لطرفى الدعوى المستعجلة أن يتفقا على إحالتها لمحكمة الموضوع لنظرها تبعا للدعوى الأصلية عملا بالمادة ١١١ مرافعات.

١٣٩١ـ الشرط الثانى: أن تكون الدعوى قائمة بالفعل أمام محكمتين مختلفتين تابعتين لجهة قضائية واحدة: فينبغى أن تكون الدعوى قائمة بالفعل أمام المحكمتين، فلا محل للإحالة إذا كانت إحدى الخصومتين قد انقضت بالفصل فى موضوعها أو انقضت بغير حكم فى موضوعها كما إذا حكم بسقوطها أو بتركها، أو باعتبارها كأن لم تكن أو بعدم اختصاص المحكمة بنظرها، أو ببطلان صحيفتها، ومن البديهى أنه لامحل لإبداء الدفع بالإحالة إذا انقضت إحدى الخصومتين بالفصل فى موضوعها كما ذكرنا، وإنما للخصم أن يتمسك فى هذه الحالة بحجية الأمر المقضى، ويدفع بسبق الفصل فى الموضوع.

ويلاحظ أنه من سلطة المحكمة التى ترفع إليها الدعوى ثانية، أن تتحقق ـ قبل الحكم بالإحالة ـ من أن الدعوى لازالت قائمة أمام المحكمة الأولى (فتحى والى ـ بند ١٨٩ ص ٢٨٧).

كما يجب قيام الدعوى أمام محكمتين مختلفتين، لأن لا محل للدفع بطلب الإحالة لقيام ذات النزاع إذا كان النزاع مطروحا أمام دائرتين من نفس المحكمة، لأن اختلاف الدوائر لايعنى اختلاف المحكمة (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ جـ ٢ بند ٧٥٠ ص ٢٥١، إبراهيم سعد ـ جـ ١ بند ٢١٥ ص ٥٢٨، فتحى والى ـ بند ١٨٩ ص ٢٨٧، وجدى راغب ص ٢٩٦)، وفى هذه الحالة تقرر المحكمة ضم الدعويين بناء على طلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها، كذلك لا محل للدفع بالإحالة إذا رفعت الدعوى أمام محكم، إذ لايقبل هذا الدفع بالنسبة للدعوى التى يسبق رفعها إلى هيئة محكمين، لأنه إذا رفعت الدعوى فى هذه الحالة إلى المحكمة فإن المدعى عليه يمكنه التمسك بالاتفاق على التحكيم، وهو دفع يختلف عن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين.

كذلك يجب أن تكون الدعوى مرفوعة أمام محكمتين مختلفتين فى ذات الجهة القضائية، أى أن تكون المحكمتان تابعتين لجهة قضائية واحدة، فلا تجوز الإحالة لهذا السبب إذا رفعت إلى جهتين مختلفتين لأنه من غير المتصور رفع نفس الدعوى أمام جهتين قضائيتين دون أن تكون إحداهما غير مختصة، ففى هذه الحالة يكون عدم الاختصاص متعلق بالنظام العام لأنه عدم اختصاص ولائى، ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها مما يترتب عليه الإحالة الوجوبية التى نصت عليها المادة ١١٠ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها، ومن ثم لاتكون هناك حاجة للدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين. ويلاحظ أنه تجوز الإحالة إذا كانت كل من الدعويين أمام محكمة الدرجة الثانية بشرط أن تكون المحكمتان من طبقة واحدة فتجوز الإحالة من محكمة استئناف عالٍ إلى محكمة استئناف عالٍ مثلها، ولكن لاتجوز الإحالة من محكمة ابتدائية (باعتبارها محكمة درجة ثانية)، إلى محكمة الاستئناف، وإلا كان فى ذلك

إخلال بنظام التقاضى وأوضاعه (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١١٩ ص ٢٥٣).

١٣٩٢ ـ الشرط الثالث: قيام الدعوى أمام محكمتين مختصتين: فينبغى أن تكون كل من المحكمتين المرفوع أمامها الدعوى مختصة بنظرها، فإذا كانت إحداها غير مختصة، فإنها تحكم بالإحالة بسبب عدم الاختصاص لابسبب وحدة الدعوى، وتكون الإحالة وجوبية فى هذه الحالة، فيشترط إذن أن تكون المحكمتان مختصتين بنظر الدعوى، سواء حدد اختصاصها بإرادة المشرع أو باتفاق الخصوم، ويشترط اختصاص المحكمة المطلوب الإحالة إليها لأنه لا محل للإحالة من محكمة مختصة إلى محكمة غير مختصة، أما المحكمة التى يطلب منها الإحالة فإنه يفترض فيها أن تكون مختصة، وإلا لدفع الخصم بعدم اختصاصها، الأمر الذى يترتب عليه وجوبيا إحالة الدعوى (رمزى سيف ـ بند ٣٣٦ ص ٤٠٠، إبراهيم سعد ـ جـ ١ بند ٢١٥ ص ٥٢٩).

١٣٩٣ـ إجراءات الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين: وفقا للمادة ١١٢ ـ محل التعليق ـ يقدم الدفع إلى المحكمة المطلوب الإحالة منها، وهى المحكمة التى رفعت إليها الدعوى ثانية، وهذه المحكمة تفصل فيه، ثم تحيل الدعوى إلى المحكمة الأولى.

وعلة وجوب تقديم الدفع إلى المحكمة التى رفع إليها النزاع أخيرا، هى أن القاعدة أن المحكمة التى رفعت إليها الدعوى أولا هى أولى المحكمتين بالفصل فيها لأن رفع الدعوى إلى محكمة ينزع من سائر المحاكم المختصة بها اختصاصها بالحكم فيها، ولذلك أوجب القانون تقديم الدفع بالإحالة إلى المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى متأخرا، وهذه المحكمة تفصل فيه، وتحيل الدعوى إلى المحكمة الأولى. وتفصل المحكمة فى الدفع بالقبول أو بالرفض بعد سماع مرافعة الخصوم أمامها، وتلتزم المحكمة

المحال إليها الدعوى بنظرها ـ أى تتقيد بهذه الإحالة، وقد قصد بالنص على هذه الإجراءات المستحدثة فى القانون الحالى تجنب وقوع الخلاف بين المحكمتين حول الاختصاص بنظر الدعوى.

والعبرة فى تعيين أى القضيتين التى رفعت أولا هى بتاريخ تقديم صحيفة الدعوى فى كل منهما إلى قلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، إذ ينبغى للتعرف على المحكمة التى رفعت إليها الدعوى ثانية الرجوع إلى تاريخ إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة (موريل ـ المرافعات ـ بند ٣٠١ ص ٢٥٤، فتحى والى ـ بند ١٨٩ ص ٢٨٨، أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٢١ ص ٢٥٧، إبراهيم سعد ـ جـ ١ بند ٢١٦ ص ٥٣١).

إذ أن الدعوى تعتبر مرفوعة من هذا التاريخ (مادة ٦٣ مرافعات)، ومن هذا التاريخ يعتبر الاختصاص قد نزع من باقى المحاكم، وإذا أودعت الصحيفتان فى نفس التاريخ فإنه يجب النظر إلى تاريخ الجلسة الأولى أمام كل من المحكمتين، فإذا حدث وكانت الجلستان فى نفس الوقت فعندئذ يمكن التمسك بالدفع أمام أى من المحكمتين (فتحى والى ـ بند ١٨٩ ص ٢٨٨ وهامش رقم ٢ بها).

إذن يجب تقديم دفع بالإحالة للمحكمة التى رفع إليها النزاع أخيرا للحكم فيه، فليس للمحكمة أن تقضى بالإحالة من تلقاء نفسها (قارن أحمد مسلم ـ بند ٢٧٣ ص ٣٠٢)، وإنما تقضى بها بناء على دفع.

(نقض ١/٦/١٩٧٣ ـ السنة ٢٤ ص ٩١٩).

ويقصر القانون التمسك به على المدعى عليه، وعلى المدعى عليه إبداء هذا الدفع مع الدفوع الإجرائية الغير متعلقة بالنظام العام أمام قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول (مادة ١/١٠٨ ـ راجع تعليقنا عليها)، فهو دفع شكلى غير متعلق بالنظام العام ينبغى إبداؤه

كأى دفع شكلى قبل التعرض للموضوع، ويشترط للحكم فيه أن يتقدم به المدعى عليه إلى المحكمة فإذا رفعت دعوى أمام محكمة ما، وكانت ذات الدعوى قائمة أمام محكمة أخرى، وجب على الأولى الفصل فى النزاع، مادام لم يحصل التمسك أمامها بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى، فإذا هى أعرضت عن الفصل فى النزاع تكون قد خالفت القانون.

(نقض ١٤/٦/١٩٧٣ ـ السنة ٢٤ ص ٩١٩).

١٣٩٤ ـ الحكم فى الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين وأثره والطعن فيه: إذا توافرت شروط الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين، ودفع بها المدعى عليه فى الوقت المناسب، فإنه يتعين على المحكمة المقدم إليها الدفع أن تقضى بالإحالة دون أية سلطة تقديرية (جلاسون ـ المرافعات ـ جـ١ بند ٢٧٤، فتحى والى ـ بند ١٨٩ ص ٢٨٨، أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٢٢ ص ٢٥٨، إبراهيم سعد ـ جـ١ بند ٢١٦ ص ٥٣١، وجدى راغب ـ ص ٢٩٧)، وأساس ذلك أنه يسبق رفع الدعوى أمام محكمة أخرى تصبح المحكمة المقدم إليها الدفع غير مختصة بالدعوى، فقضاؤها بقبول الدفع، والإحالة نتيجة لازمة لعدم الاختصاص (فتحى والى ـ الإشارة السابقة)، وفى الواقع حكمها فى هذا الصدد هو حكم بعدم الاختصاص ، مادام قد ثبت رفع الدعوى أمام محكمة مختصة أخرى مما يترتب عليه نزع الاختصاص من باقى المحاكم كما مضت الإشارة آنفا.

وإذا أمرت المحكمة بإحالة الدعوى فإن المحكمة المحال إليها تلتزم بنظرها تفاديا للتعقيد والتأخير فى نظر الدعوى. وهذا الالتزام ـ كالتزام المحكمة المحال إليها الدعوى بعد الحكم بعدم الاختصاص ـ يعتبر استثناء على قاعدة أن المحكمة تفصل فى اختصاصها، وقرارها يجب ألا يمس

اختـصـاص محكمة أخـرى، والحكمة من فرض هذا الالتزم حـتى لاتتردد الدعوى بين المحكمتين مما يترتب عليه حـرمان المتقاضى من محكمة تنظر دعواه (إبراهيم سعد ـ جـ١ ـ بند ٢١٦ ص ٥٣١).

فطبقـا للفقـرة الثالثة من المادة ١١٢ ـ محل التعليق ـ تلتـزم المحكمة المحـال إليهـا الدعوى بنـظرها، ومفـاد ذلك أن المحكمـة التى تنظـر الدفع بالإحالة تقـرر بشأن اختصــاص المحكمة التى رفعت إليهـا الدعوي أولا، فهى لا تحيل إليها إذا كانت غير مختصة، وأنه إذا أحالت المحكمة الدعوى إلى المحكمة التى رفعت إليها الدعوى أولا، فإن هذه الأخيرة تلتزم بالقرار المتعلق باختصـاصـها بالدعوى، بالنسبة لمسألة اختـصـاصـها، ويلاحظ أن عبارة المادة ٣/١١٢ من أن «تلتزم المحكمة المحـال إليها الدعوى بنظرها» لاتعنى مـا قـد يـبـدو من ظاهرها، إذ هذا الالتـزام لايتـعلق إلا بمســألة اختصاصهـا، فهى تستطيع ألا تنظر الدعوى بسبب بطلان صحـيفتها أو انعـدام الصفـة لدى المدعى عليـه أو غيـر ذلك من الأسـبـاب التى تتـعلق بالاخـتصــاص (فـتـحـى والى ـ بند ١٨٩ ص ٢٨٨ وص ٢٨٩ وهامش رقم ٢ بها).

والحكم بالإحالة ينفذ فورا دون أن تسـتوفى بصدده الشروط اللازمة لجواز تنفـيذ الأحكام فلا يلـزم إعلانه، ويترتب على انقـضاء الخصــومة أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى متأخرا، فتعتبر كأن لم تكن وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها، وإذا فرض أن الخصومة انقضت أيضا أمام المحكمـة الأولى لسبب ما ـ كما إذا ظلت مـشطوبة ستين يوما فاعتبرت كأن لم تكن ـ فلا يتصـور العودة إلى هذه الخصومة أيضا، أما إذا قضت المحكمـة برفض الإحالة بقـيت الخصـومة الثانيـة قائمـة. وقد يحكم برفض الإحالة على اعـتبار أن الدعوى الأولى تخـتلف عن الأخرى فى مـوضعـها أو فى سـببـها، أو قـد ترفض الإحـالة على اعتـبار عـدم

اختصـاص المحكمة الأولى بنظر الدعوى، وفى هذه الحالة الأخـيرة تبقى الخصومـة قائمة أمام المحكمتين بانتظار حكـم من المحكمة الأولى يقضى بعدم اخـتصـاصها بنظرها، والحـكم الصادر فى الدفع بالإحـالة لايحوز حجية الشىء المحكوم به إلا فـى الخصومة التى صدر فيهـا، ولاتتقيد به إلا المحكمة التى أصدرته والمحكمـة الأخرى التى أحالت الخصومـة إليها، وعلى ذلك إذا فرض أن حكمها صدر بالإحالة ثم رفعت الدعوى مرة ثالثة أمام محكمـة ثالثة، وجب إبداء الدفـع بالإحالة فى ميـعاده، ووجب اتخاذ كافـة الإجراءات المتـقدمـة، ولايجوز أن يحـتج بحجـية ذلك الحكـم أمام المحكمـة الثالثـة (أحمـد أبـوالوفا ـ نظرية الدفـوع ـ بند ١٢٤ ص ٢٦٠ وص ٢٦١).

وبالنسبة للطعن فى الحكم الصادر فى الدفع بالإحالة فإنه تنطبق عليه القواعـد التى سبق لنا ذكرها بصدد الـطعن فى الحكم الصادر فى الدفع بعدم الاخـتصاص، فهـو من الأحكام الصادرة قبل الفـصل فى الموضوع التى يراعى فى تقدير نصاب اسـتئنافها قيمـة الدعوى عملا بالمادة ٢٢٦، ويعد مستأنفا مع استـئناف الحكم المنهى للخصومة عملا بالمادة ١/٢٢٩ ما لم يكن قد قبل صراحـة، والحكم الصادر برفض الإحالة لايقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢، لأن الخصومـة لا تنتهى به كلها أو بعضـها، أما الحكم الصـادر بالإحـالة لقـيـام ذات النزاع أمـام محكـمة أخـرى فـإنه لاتنقـضـى به الخـصـومـة، وبالتالى لايـكون الحكم الصادر بـها قـابلا للطعن المباشـر عملا بالمادة ١١٢ (أحـمد أبوالوفا ـ نـظرية الدفوع ـ بند ١٢٥ ص ٢٦١).

وإذا صدر حكم بـقبول الإحـالة بالنسبـة لبعض الطلبـات، ورفضـها بالنسـبة للبـعض الآخر فـإنه لايقبل الطعن المبـاشر بشـقيـه، ولايعتـبر التعرض للمـوضوع من جانب الخصم الذى دفع بالإحالة رضـاء ضمنيا

منه عن الحكم الصادر برفض الدفع، لأن الرضاء الذى يشف عن قبول الحكم يجب أن يكون صادرا عن اختيار لا عن إلزام، وهو من المحتم عليه بعد صدور الحكم برفض الدفع بالإحالة أن يذعن لتنفيذه، خاصة وأنه لايقبل الطعن المباشر (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٢٥ وبند ١٢٦ ص ٢٦١).

وجدير بالذكر أنه إذا قضت المحكمة بالإحالة، فعليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى. وعلى قلم الكتاب إخبار الخصوم الغائبين عند صدور قرار الإحالة بذلك بكتاب مسجل بعلم وصول (مادة ١١٣ مرافعات).

الدفع بالإحالة للارتباط:

١٣٩٥ـ نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٢ ـ محل التعليق ـ على أنه «إذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أى من المحكمتين»، ووفقا لهذا النص يجوز إبداء الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لارتباطها بدعوى أخرى مقامة أمامها، فقد حرص المشرع على جمع الدعويين عند قيام ارتباط بينهما، لكى يعرضا على القضاء فى خصومة واحدة، ويرجع هذا الحرص إلى الرغبة فى اقتصاد النفقات وتوفير الإجراءات وتلافى صدور أحكام متناقضة أو يصعب التوفيق بينها (فتحى والى ـ بند ١٧٩ ص ٢٦٣).

١٣٩٦ ـ المقصود بالارتباط: لم يعرف المشرع المصرى الارتباط، ولكن المشرع الفرنسى عرفه فى المادة ١٠١ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد بأنه صلة وثيقة بين طلبين تجعل من المناسب، ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحققهما، وتحكم فيهما معا، وهذا

التعـريف موسع لمعنى الارتباط، ويميل إليـه الفقه (فنسان ـ المرافـعات ـ بند ٧٥٨ مكررا ـ ص ٩٨٦، أحـمد أبوالوفـا ـ نظرية الدفـوع ـ بند ١٢٧ ٢٦٣، فـتـحـى والى ـ بند ١٧٩ ص ٢٦٣، وجـدى راغب ـ ص ٢٨٠، إبراهيم سـعد ـ بند ١٨٠ ص ٤٤١)، وقـد سـبق لنا الإشارة إلى مـعنى الارتباط عند تـعليقنا على المادة ٤٦ مـرافعات. ومن المسلم بـه أنه يوجد ارتباط بين دعويين إذا كان عنصر السبب أو عنصر المحل فيهما واحدا، أو إذا كان كلا العنصرين مشتركا، وتطبـيقا لذلك، فإنه إذا باع شخص شيئا إلى شخـصين، فإن دعـواه بالثمن ضـد أحدهمـا تعتـبر مرتبطـة بدعواه بالثمن ضـد الآخر، إذ السبب واحـدا، أما وحدة المحل أى الموضـوع، فلا يشترط لتحقيق الارتباط على أساسـها وحدة الحماية القضائية المطلوبة، بل تكفى وحدة المال المطلوب حمـايته (فتحى والى ـ بند ١٧٩ ص ٢٦٣) ولهذا يوجد ارتباط بين دعوى الحيازة ودعوى التعويض عن الاعتداء على الحيازة، أما وحدة المحل والسبب فمثالها دعوى الدائن ضد مدينه ودعواه ضد مـدين آخر متضـامن مع الأول، ويوجد ارتباط بين الدعـويين إذاكان نظرهمـا منفـصلين قد يؤدى إلى احـتـمال صـدور حكمين مـتعـارضين وتطبيقا لذلك يوجد ارتباط بين دعوى التـعويض التى يرفعها قائد سيارة على قائد سيارة أخرى تصادم معهـا، ودعوى التعويض التى يرفعها هذا الأخيـر على الأول بزعم أنه هو المسئول عن الحـادث (موريل ـ بند ٢٨٣ ص ٢٤٣، فتـحى والى ـ الإشارة السابقة)، وبصـفة عامة يوجـد ارتباط كلما كان الحكـم فى إحدى الدعويين من شأنه التأثيـر فى الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى، مما يجعل من حسن إدارة القضـاء تحقيقهما والحكم فيهما معا، دون اشـتراط وحدة المحل أو السبب، ولذلك يوجد ارتباط بين دعوى الاستحـقاق التى يرفعها مدعى ملكية مال مـعين ودعوى الضمان التى يرفعـها المدعى عليه فيـها باعتـباره مشتـريا على بائع المال لإلزامه بضمان الاستحقاق (فتحى والى ـ بند ١٧٩ ص ٢٦٣ وص ٢٦٤).

إذن الارتباط هو صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحققهما وتحكم فيهما معا، منعا من صدور أحكام لا توافق بينها، تبدو صلة الارتباط واضحة إذا كان الحكم فى إحدى الدعويين قد يؤثر فى الأخرى، أما إذا كان الحكم فى إحدى الدعويين من شأنه أن يؤثر حتما فى الدعوى الأخرى، فإن صلة الارتباط هذه لا تقبل التجزئة، فقد يصل الارتباط بين دعويين إلى الحد الذى يخشى فيه حكمين متناقضين لا يمكن تنفيذهما معا إذا لم تفصل فيهما محكمة واحدة، وهذه هى حالة عدم التجزئة، كما هو الحال إذا رفع أحد العاقدين دعوى بطلب تنفيذ العقد ورفع الآخر دعوى بطلب فسخه أو بطلانه، أو إذا رفعت دعوى بطلب تعويض الضرر الذى أصاب المدعى من جراء حادثة معينة ورفع الطرف الآخر عليه دعوى بطلب التعويض بسبب نفس الحادثة، أو إذا رفعت دعويان على شخصين بشىء غير قابل للتجزئة بطبيعته كحق الارتفاق مثلا، أو كما إذا رفعت عدة دعاوى من أشخاص متعددين بطلب بطلان الحكم الصادر بإيقاع بيع العقار على مشتريه بالمزاد (أحمد أبوالوفا - نظرية الدفوع - بند ١٢٧ ص ٢٦٣ وص ٢٦٤).

ولايكفى لتوافر الارتباط أن تتشابه دعويان، ولو كان الأمر يقتضى إعمال قاعدة قانونية واحدة- بصددهما، ومن أوضح صور الارتباط اتحاذ الموضوع أو السبب فى دعويين، ومع ذلك - وكما مضت الإشارة فيما تقدم - لايلزم حتى يتحقق الارتباط، أن يكون السبب أو الموضوع واحدا فيهما، كما إذا رفعت دعوى للمطالبة بتنفيذ عقد، ورفع الطرف الآخر دعوى بطلب بطلانه أو فسخه، ولايلزم أيضا حتى يتحقق الارتباط أن يتخذ طرفا الحكومة فى كل من الدعويين، كما إذا رفعت دعويان من شخصين مختلفين على آخر للمطالبة بملكية عين، فهنا يخشى تناقض

الحكمين إذا لم تتم الإحالة، أو كما إذا رفعت عدة دعاوى على المدين من جانب دائنيه، أو رفعت عدة دعاوى على المدينين من جانب الدائن لمطالبتهم بالتزام واحد، كذلك لايلزم أيضا حتى يتحقق الارتباط بين دعويين أن يتحد أحد أطراف الخصومة فيهما كما إذا تعدد الدائنون والمدينون المتضامنون، ورفع كل دائن دعوى على أحد المدينين، فتعددت الدعوى بقدر عدد المدينين (أحمد أبوالوفا ـ الإشارة السابقة).

ويلاحظ أن تقدير وجود ارتباط بين دعويين مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع، ولاتخضع لرقابة محكمة النقض مادام الحكم قد بني على أسباب سائغة تكفي لحمله .

(نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ ـ السنة ٢٦ ص ١٦٤، نقض ١٩٦٣/١٢/٢٥ ـ السنة ١٤ ص ١١٩٧، نقض ١٩٦٤/٧/٧ ـ السنة ١٥ ص ٩٤٧، موريل ـ المرافعات بند ٢٨٣ ص ٢٤٣، كورني وفوييه ـ المرافعات ـ ص ١٤٤، فتحي والي ـ بند ١٧٩ ص ٢٦٤، أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٢٨ ص ٢٦٦ وص ٢٦٧، إبراهيم سعد ـ جـ١ ـ بند ١٨٠ ص ٤٤٢، وجدي راغب ـ ص ٢٩٩، رمزي سيف ـ بند ٢٤٠ ص ٤٠٤).

١٣٩٧ ـ شروط الدفع بالإحالة للارتباط: يشترط لإجابة الدفع بالإحالة للارتباط توافر الشروط الآتية:

١ ـ الشرط الأول: أن يتوافر ارتباط بين الدعويين: وذلك بالمعنى الذي أوضحناه آنفا، لأن الارتباط هو سبب الإحالة.

الشرط الثاني: أن تكون المحكمتان تابعتين لجهة قضائية واحدة: فينبغي أن تكون كل من الدعويين مرفوعة أمام محكمة مختلفة في ذات الجهة القضائية: فلاتجوز الإحالة للارتباط من جهة إلى أخرى، وإذا كانت المادة ١١٠ تجيز الإحالة إلى جهة أخرى، فهي خاصة بالإحالة بعد

الحكم بعدم الاختصاص، وهو نص خاص لايجوز القياس عليه، وتطبيقه على الإحالة للارتباط (فتحي والي - بند ١٨١ ص ٢٧٠، وهامش رقم ١ بها، أحمد أبوالوفا - نظرية الدفوع - بند ١٢٩ ص ٢٦٦، وجدى راغب - ص ٢٩٨، وقارن رمزى سيف - بند ٣٤٠ ص ٤٠٥ حيث يرى جواز الدفع بالإحالة، ولو كانت الدعويان قائمتين أمام جهتين قضائيتين، وذلك على أساس أن رغم أنه كان المقرر فى ظل القانون الملغى أنه يشترط أن تكون الدعويان قائمتين أمام جهة قضائية واحدة، لأنه كان من المقرر فيه أنه لا إحالة من جهة قضائية إلى أخرى لاستقلال كل جهة عن الأخرى، إلا أنه فى ظل القانون الحالى لامانع من الدفع بالإحالة، ولو كانت الدعويان قائمتين أمام جهتين قضائيتين، فقد قضى المشرع فى القانون الحالى على فكرة الاستقلال المزعوم للجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر، ولذلك نص فى المادة ١١٠ على أن على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، ويؤكد ذلك ما جاء فى المذكرة الإيضاحية تعليقا على نص المادة ١١٠ من أن «استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره فى جهتين تتبعان سيادة واحدة»).

ويجب أن تكون كل من الدعويين مرفوعة أمام محكمة مختلفة، فلاتوجد إحالة للارتباط من دائرة إلى أخرى فى نفس المحكمة، وإنما يصدر قرار بالضم بسبب الارتباط، وثمة فارق بين الضم والإحالة، وقد أوضحنا المقصود بالإحالة والمقصود بالضم فيما مضى.

كما ينبغى أن تكون كل من الدعويين مرفوعة أمام محكمة، فالإحالة تكون من محكمة إلى أخرى، ولذلك لاتجوز إحالة قضية مطروحة على محكمين إلى محكمة ما لارتباطها بدعوى قائمة أمامها، لأن فى ذلك

إخلالا بمشارطة التحكيم. كما لايجوز أن تحال على المحكمين دعوى قائمة أمام المحاكم العادية (جلاسون ـ المرافعات ـ جـ١ بند ٢٨٠، أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٢٩ ص ٢٦٧).

٣ ـ الشرط الثالث: أن تكون المحكمتان من درجة واحدة: فلا تجوز الإحالة من محكمة أول درجة إلى محكمة ثانى درجة لأن فى ذلك حرمانا للخصوم فى الدعوى المحالة من درجة من درجات التقاضى، كما لاتجوز الإحالة من محكمة ثانى درجة إلى محكمة من محاكم أول درجة لأن فى ذلك إخلال بدرجات التقاضى.

كذلك لاتجوز الإحالة إذا كانت المحكمتان من محاكم الدرجة الثانية، وذلك لأن رفع الدفع بالإحالة للارتباط لايجوز إبداؤه فى الاستئناف بصدد ارتباط دعويين فى الاستئناف، أما إذا ارتبطت دعويان أمام محكمة الدرجة الأولى، وتخلف المدعى عليه عن الحضور فى إحداهما، وصدر الحكم فيها جاز له أن يضمن صحيفة المعارضة أو الاستئناف تمسكه بالدفع بالإحالة للارتباط عملا بالمادة ١٠٨ (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٣١ ص ٢٧٢).

وعلة منع الإحالة فى الاستئناف هى ما يترتب عليها من إخلال بمبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض، وهذه المسألة من النظام العام، فمثلا لا يرفع استئناف عن حكم صادر من محكمة أسيوط الابتدائية إلى محكمة استئناف القاهرة، وإنما يرفع إلى محكمة استئناف أسيوط، وعلى ذلك فلايجوز إحالة دعوى للارتباط ـ من محكمة استئناف أسيوط إلى محكمة استئاف القاهرة، وهكذا.

ويلاحظ أن القاضى المستعجل يملك الإحالة بنوعيها عملا بالمادة ١١٢ ـ محل التعليق ـ وهى تختلف عن الإحالة عملا بالمادة ١١٠ (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص - ٤٩٠).

٤ ـ **الشرط الرابع:** أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى القائمة أمامها من جميع الوجوه، أى أن تكون مختصة بها اختصاصها ولائيا (وظيفيا)، واختصاصا نوعيا وقيميا ومحليا، مع ملاحظة أنه إذا لم يعترض على عدم اختصاصها المحلى فى الوقت المناسب ثبت لها هذا الاختصاص، واعتبرت مختصة بنظر الدعوي (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٣٢ ص ٢٧٢).

وإذا كان اختصاص المحكمة المطلوب الإحالة إليها بالدعوى المرفوعة أمامها محل نزاع بين الخصوم، وجب على المحكمة المطلوب الإحالة منها أن تقف الفصل فى الدفع إلى أن يفصل فى اختصاص المحكمة المطلوب الإحالة إليها (رمزى سيف ـ بند ٣٤٠ ص ٤٠٤ وص ٤٠٥).

٥ ـ **الشرط الخامس:** أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى المطلوب إحالتها اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصا نوعيا، ولكن لايلزم أن تكون مختصة اختصاصا محليا (رمزى سيف ـ بند ٣٤٠ ص ٤٠٥، أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٣٣ ص ٢٧٣، وقارن محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ٧٥٥، إذ يستلزمان اختصاصها اختصاصا محليا كذلك)، لأن قواعد الاختصاص المحلى لاتتعلق بالنظام العام فيصح التجاوز عنها، كما أن حسن سير القضاء الذى تقوم عليه فكرة الإحالة للارتباط أولى بالرعاية من قواعد الاختصاص المحلى.

٦ ـ **الشرط السادس:** أن تكون كل من الدعويين ما زالت قائمة أمام المحكمة المرفوعة إليها، فلا محل للإحالة إذا انقضت الخصومة فيها أمام إحدى المحكمتين لأى سبب، كما إذا حكم باعتبارها كأن لم تكن أو بانقضائها بالتقادم أو بسقوطها أو بقبول تركها أو غير ذلك من أسباب انقضاء الخصومة بغير حكم فى الموضوع.

وإذا كانت المحكمة المحال إليها قد قضت فى الدعوى المرفوعة أمامها بعد الحكم من المحكمة الأخرى بالإحالة، وجب عليها إعادتها للمحكمة المحيلة لزوال مبرر الإحالة (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ٧٥٥، كمال عبدالعزيز ـ ص ٢٦١، وقارن أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٣٢ ص ٢٧٣) حيث يرى أنه إذا قضت المحكمة المطلوب الإحالة إليها فى الموضوع بعد الحكم بالإحالة ـ وقبل طرح الخصومة الجديدة أمامها ـ فليس هناك ما يمنع هذه المحكمة من الفصل فى الدعوى التى أحيلت إليها على اعتبار أن الغرض المقصود من الإحالة هو الفصل فى الدعويين بمعرفة محكمة واحدة لا الفصل فيهما معا. وعلى ذلك فعلة الإحالة تتوافر، ولو كانت المحكمة قد فصلت فى الدعوى المقامة أمامها، لأن الإحالة قد قصد بها تفادى تناقض الأحكام فى الدعويين، وتيسير الفصل فيهما ـ وعلى وجه الخصوص تيسير الفصل فى الدعوى المطلوب إحالتها.

وأنه ليس معنى هذا أنه يجوز للمحكمة التى دفع أمامها بالإحالة أن تحكم بها على الرغم من صدور حكم فى موضوع الدعوى الأخرى، لأن هذا القول ـ وإن كان يتمشى مع منطق الاتجاه المتقدم ـ إلا أنه يتعارض مع القانون الذى يوجب للتمسك بالإحالة أن تكون الدعوى الأخرى قائمة أمام المحكمة، ولم تقض فيها بحكم فى الموضوع أو بحكم فرعى أنهى الخصومة أمامها).

١٣٩٨ـ إجراءات الدفع بالإحالة للارتباط والحكم فيه والطعن فى هذا الحكم: لا تحكم المحكمة بالإحالة بسبب الارتباط من تلقاء نفسها، بل يجب أن يتمسك بذلك أحد الخصوم فى صورة دفع بالإحالة، وقد أجاز المشرع التمسك بهذا الدفع أمام أى من المحكمتين، فنص فى الفقرة الثانية من المادة ١١٢ ـ محل التعليق ـ على أنه «إذا رفع بالإحالة للارتباط جاز

إبداء الدفع أمـام أى من المحكمتين»، وهذا يعنى أن الخـيار للـخصم فـهو الذى يحدد المحكمة التى يمتـد اختصاصهـا ليشمل بالتبعـية الطلب المحال إليها فيقدم الدفع إلى المحكمة الأخـرى لتقرر الإحالة إليها، ومع ذلك يرى البعض فى الفقه أن هذا الخيار لايكون إلا حيث تكون الدعويان مرفوعتان إلى مـحكمتين من نفـس النوع، فإذا رفـعت دعوى إلـى محكمـة جزئيـة تختص بها، وأخرى إلى محكمة ابتـدائية تختص بها، فإن الإحالة لاتكون إلا من الأولى إلى الثـانيـة، ذلك أن المحكمـة الابتدائيـة هى وحـدها التى تختص بالدعـويين بعد جـمعهمـا للارتباط (فـتحى والى ـ بند ١٨١ ص ٢٦٩، وص ٢٧٠، وأيضا وجدى راغب ـ ص ٢٩٩).

إذن يجوز الدفع بالإحالة للارتباط فى أى من القضيتين، فيجوز الدفع بإحالة الدعوى الأولى إلى المحكمة المرفوعة إليها الدعوى الثانية، والعكس صحيح.

ويتعين أن يبدى بالإحـالة للارتباط مع سائر الدفوع الشكليـة قبل التكلم فى الموضوع، وإلا سقط الحق فيه، ولايعتـبر هذا الدفع متعلقا بالنظام العام، وإنما هو دفع شكلى غير متـعلق بالنظام العام، ولذا يجب إبداؤه قبل أى طلب أو دفاع فى الدعـوى أو دفع بعدم القبـول. ومع غيره من الدفوع الإجـرائية، وإلا سقط الحق فى إبدائه (مادة ١٠٨ مـرافعات ـ وراجع تعليقنا عليهـا فيما مضى)، والتمـسك بسقوط الحق فى الدفع بالإحالة للارتـباط يجب أن يبدى أمام المحكمة المحيلة لا المحكمة المحال إليها .

(نقض ٢٢/٢/١٩٧٥، فى الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٠ قضائية السنة، ٢٦ ص ١٦٤٠).

ولكن أحيانا يحدث أن ينشأ الحق فى الإدلاء بالدفع بالإحالة للارتباط بعـد التكلم فى الموضوع، كـما إذا رفـعت دعـوى بطلب الريع، وفى أثناء نظرها، وبعد مناقشة موضوعها تقام دعوى الملكية، ففى هذه الحالة جوز للمدعى عـليه فى الدعوى الأولى أن يتـمسك بإحـالتها إلى المحـكمة التى

تنظر الدعوى الأخرى (و لا يتصور أن تحال دعوى الملكية إلى المحكمة التى تنظر الدعوى الأخرى لأن دعوى الملكية أكبر أهمية منها)، وذلك لأنه يجوز التمسك بالدفع الشكلى بعد التكلم فى الموضوع ما دام أن الحق لم ينشأ فى التمسك به إلا بعد التكلم فى الموضوع (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٤٠ ص ٢٧٨).

وتفصل فى الدفع بالإحالة للارتباط المحكمة التى قدم إليها هذا الدفع، وللمحكمة سلطة تقديرية فى الإحالة بسبب الارتباط (رمزى سيف ـ بند ٣٤١ ص ٤٠٦، فتحى والى ـ بند ١٨١ ص ٢٧٠، أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٤١ ص ٢٧٩، وجدى راغب ـ ص ٣٠٠)، فإذا وجدت المحكمة أن شروط الإحالة متوافرة جاز لها أن تحكم بالإحالة، ويجوز لها أن ترفض الدفع رغم توافر الارتباط، وتوافر كافة شروط الدفع، وذلك إذا علت على صلة الارتباط اعتبارات أهم أخرى، فللمحكمة أن ترفض الدفع ولو توفرت شروط الإحالة، كما إذا وجدت أن الدعوى المطلوب إحالتها أهم من الدعوى الأخرى، وأن الأولى أن تحال الدعوى الأخرى إليها، وكما إذا وجدت أن الإحالة سوف لاتحقق الفائدة المرجوة منها كما إذا كانت المحكمة المطلوب الإحالة إليها قد انتهت من تحقيق الدعوى المرفوعة إليها بحيث أصبحت صالحة للحكم فيها، وأنها لن تؤخر الفصل فيها بسبب ضم دعوى أخرى فى حاجة إلى تحقيق، وهكذا ترفض المحكمة الإحالة إذا قدرت أنها تؤدى إلى تعطيل الفصل فى إحدى الدعويين، وكلما توافرت اعتبارات تعلو على صلة الارتباط كما ذكرنا، وللمحكمة بدلا من الإحالة أن توقف الدعوى القائمة أمامها حتى يصدر الحكم فى موضوع الدعوى الأخرى (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٤١ ص ٢٧٩).

وإذا حكمت المحكمة بالإحالة تعين عليها كذلك أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة المحالة إليها الدعوى، وعلى قلم

الكتاب أخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول (مادة ١١٣ مرافعات).

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ١١٢ ـ محل التعليق ـ على أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، وبناء على ذلك تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالإحالة بأسبابها أى أن الإحالة تفرض على هذه المحكمة بأسبابها، وعلة هذا الإلزام تتمثل فى ضرورة تحقيق الإحالة لهدفها الذى ابتغاه المشرع بجمع الدعاوى المرتبطة أمام محكمة واحدة توفيرا للوقت والجهد، والنفقات ومنع تضارب الأحكام.

ويتعين ملاحظة أنه إذا قضت المحكمة المطلوب الإحالة إليها فى موضوع الدعوى القائمة أمامها ـ بعد الحكم بالإحالة، وقبل طرح الخصومة الجديدة أمامها ـ فليس هناك ما يمنعها من الفصل فيها على اعتبار أن الغرض المقصود من الإحالة هو الفصل فى الدعويين بمعرفة محكمة واحدة لا الفصل فيهما معا بحكم واحد، أما إذا قضت المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الأصلية أو إذا انقضت الخصومة فى الموضوع (وكان ذلك بعد الحكم بالإحالة بطبيعة الحال)، فلا يجوز لها أن تفصل فى الدعوى المحالة إليها إلا إذا كانت مختصة بها من جميع الوجوه لأن الحكم بالإحالة وفرضها على المحكمة المحال إليها الدعوى يفترض أساسا قيام خصومة أخرى مرتبطة بها أمام هذه المحكمة، والملاحظ أن تمسك الخصم بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى يشف عن قبول اختصاص هذه المحكمة بنظرها الدعوى اختصاصا محليا، هذا وإذا كانت الدعوى الأصلية قد صارت صالحة للحكم فى موضوعها، فللمحكمة أن تفصل وحدها ثم تنتظر بعد ذلك الدعوى المحالة إليها، لأنها لا تلزم بالفصل فيها بحكم واحد (أحمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ١٤١ ص ٢٧٩ وص ٢٨٠).

والحكم الصادر فى الدفع بالإحالة للارتباط تلتـزم به المحكمة المحال إليها الدعوى كـما مضت الإشارة آنفـا، وهو ينفذ فورا دون أن تستـوفى بصدده الشروط اللازمـة لجواز تنفيـذ الأحكام، ولا يعتبـر التعرض للمـوضوع من جانب الخصم الذى دفع بالإحالة رضاء ضمنيا منه عن الحكم الصادر برفض الدفع (أحـمـد أبو الوفـا ـ بند ـ ٢٢٣ص ٢٥٧)،والحـكم الصـادر فى الدفع يجوز الطعن فيه بالاستئناف على استقلال إذا صدر بقبول الدفع ومع الحكم الصادر فى الموضـوع إذا صدر برفضـه، وهو يجوز إسـتئنافه تبـعا لقيـمة الدعـوى (رمـزى سـيف ـ بند ٣٤٢ ص ٤٠٧)، فـالحكم الصـادر فى الدفع يستـأنف أو لا يستـأنف بحسب قـيمة مـوضوع الدعـوى، وقد كـان قانون المرافـعات السـابق يجـيز الطعـن بالاستـئناف فى الحكم الصـادر فى الدفع بالإحالة سـواء أكانت الإحالة لقـيام ذات النزاع أمام مـحكمتين مخـتلفتين أو للارتباط، مهـما قلت قيمة الدعـوى، أسوة بما كان مقررا بالنـسبة للحكم فى الدفع بعدم الاخـتصاص (انظر المـادة ٢/٤٠١ من قانون المرافعـات السابق الملغى)، ولكن المشرع فى القانون الحـالى حذف النص الذى يقرر هذا الحكم، فأصـبح الطعن فى الحكم الصـادر فى الدفع بالإحالة بالاسـتئناف يخـضع للقاعدة العـامة ومقتضـاها أن نصاب استئناف الحكم فى الدفع يقدر بقـيمة الدعوى باعتبار الحكم فى الدفع حكما صادرا قبل الفصل فى الموضـوع، وفقا للمادة ٢٢٦ مرافعات التى تنص على أن «جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى».

أحكام النقض:

١٣٩٩ـ ضم الاستئنافين ليصدر فيها حكم واحد لاينفى ما لكل منهما من استقلال عن الآخر .

(نقض ١/١/١٩٨٦، فى الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٢ قضائية).

١٤٠٠ـ الدفع بطلب الإحالة إلى محكمة أخرى لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها وإن كان يسقط الحق فيه بعد إبداء طلب أو دفاع موضوعى فى الدعوى إلا أن التمسك بهذا السقوط يجب أن يتم أمام المحاكم التى يبدى أمامها الدفع وقبل صدور الحكم بالإحالة.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٠).

١٤٠١ ـ حجية الحكم مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة إلى أن يقضى فى الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته، وإذا ألغى زالت عنه هذه الحجية ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه أن المحكمة التى يرفع إليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض هذا الاستئناف قبل أن تصدر حكما فى الدعوى.

(نقض ١٩٦٨/٤/١٨، سنة ١٩ ص ٧٩٥).

١٤٠٢ ـ رفع الدعوى بوقف سريان عقد الإيجار، وسقوط حق المؤجر فى الأجرة ليس من شأنه أن يمنع محكمة أخرى من الفصل فى ذات الطلب مادام قد رفع إليها، ولم يتمسك أحد من الخصوم بالدفع بإحالة الدعوى بشأنه إلى المحكمة الأولى لقيام ذات النزاع أمامها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأعرض عن الفصل فى طلب وقف سريان عقد الإيجار فى المدة المذكورة، وسقوط حق المؤجر فى الأجرة خلالها لقيام ذات النزاع بشأنها أمام محكمة الوايلى، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٧٣/٦/١٤، سنة ٢٤ ص ٩١٩).

١٤٠٣ـ لئن كان ضم دعويين يختلفان سببا وموضوعا تسهيلا للإجراءات لا يترتب عليه إدماج إحداهما فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها، إلا أن الأمر يختلف إذا كان موضوع الطلب فى

إحدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الأخرى.

(نقض ٦/١١/١٩٨٠، الطعن رقم ٨٢٩ سنة ٤٣ قضائية ـ السنة ٣١ ص ١٨٩٩).

١٤٠٤ـ ضم الدعويين الذى لا يفقد أيا منهما استقلالها. أثره. قابلية الحكم المنهى للخصومة فى إحداهما للطعن فيه على استقلال. الضم المؤدى إلى فقد استقلال الدعويين. أثره. عدم جواز الطعن على استقلال فى الحكم الذى يفصل فى إحداهما دون أن تنتهى به الخصومة فى الدعوى كلها. الاستثناء. الأحكام التى أجازت المادة ٢١٢ مرافعات الطعن فيها على استقلال. مثال بشأن حكم دعوى صحة ونفاذ بيع وريع.

(نقض ٢٤/٤/١٩٨٦، الطعن رقم ٢٣٧٦ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٣/٥/١٩٧٦، السنة ٢٧ ص ١١٠٥، نقض ٢٩/٣/١٩٧٩، السنة ٣٠ ص ١٧٦).

١٤٠٥ ـ القرار الصادر بإحالة القضية من دائرة إلى أخرى من دوائر المحكمة، لا محل لإعلان الخصوم به.

(نقض ٢/١/١٩٨٦، طعن ١٢٩٤ لسنة ٥١ قضائية).

١٤٠٦ ـ متى كان الحكم الصادر بعدم اختصاص محكمة السويس محليا بنظر الدعوى، وإحالتها إلى محكمة القاهرة الابتدائية لم يفصل فى موضوع الدعوى إلا أنه قد أنهى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرته، ومن ثم يكون قابلا للطعن المباشر فى الميعاد.

(نقض ٦/٤/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ٦٥٧).

١٤٠٧ـ ضم دعويين لهما ذات الطلب ـ أثره. اندماجهما وفقدان كل منهما استقلالها.

(نقض ١٥/٣/١٩٨٧، الطعن رقم ١٢٨٥ لسنة ٥٣ قضائية).

١٤٠٨ـ ضم دعويين مختلفتين سببا وموضوعا. عدم اندماجهما واستقلال كل منهما، ولو اتحد الخصوم فيها، الاستثناء. أن يكون الطلب

فى أحد الدعويين هو الوجه الآخر للطلب فى الدعوى الأخرى مع الاتحاد فى السبب والخصوم. أثر ذلك. اندماجهما وفقدان كل من الدعويين استقلالها (مثال بشأن ملكية).

(نقض ١٥/٥/١٩٨٦ ـ فى الطعون أرقام ١٦١، ٦٤١، ٦٢٨، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية).

١٤٠٩ ـ وحدة الطلب فى الدعويين المنضمين واتحادهما سببا وخصوما. أثره. اندماج الدعويين وفقدان كل منهما استقلالها.

(نقض ٤/٦/١٩٨٧ ـ الطعن رقم ٢١٢٢ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٨/٥/١٩٨٤ ـ الطعن رقم ١٨٨٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤١٠ ـ ضم الدعويين المختلفتين سببا وموضوعا. لايترتب عليه اندماجهما وفقدان كل منهما استقلالها.

(نقض ٨/٣/١٩٨٧ ـ فى الطعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٥٣ قضائية).

١٤١١ ـ إذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٠، مدنى كلى الفيوم ضد الطاعن، وباقى المطعون عليهم، وآخرين بطلب عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٠/٧/١٩٥٦، الصادر لصالح الطاعن، وآخرين والمسجل فى ٨/٤/١٩٧٠، فى حقها استنادا إلى أن العقار موضوع هذا العقد قد رسا مزاده عليها بحكم نهائى، وكانت الدعوى المذكورة لاتعدو أن تكون دفاعا فى الدعوى رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٩، مدنى كلى الفيوم التى أقامها الطاعن، وآخر ضد المطعون عليهم بعد أن تدخلت فيها المطعون عليها الأولى، وهى الدعوى الأصلية بتثبيت الملكية للعقار موضوع الدعوى، وكانت محكمة أول درجة قد قررت ضم الدعويين ما ينبنى عليه أن تندمج دعوى عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٠/٧/١٩٥٦، فى دعوى تثبيت الملكية، وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الأخرى، فإن استئناف الحكم الصادر فى إحداهما يكون شاملا للحكم الصادر فى الدعوى الأخرى.

(نقض ٢٨/٦/١٩٨٤، طعن ٨٢٩ لسنة ٤٣ قضائية).

١٤١٢ ـ عدم التزام المحكمة بضم دعوى إلى أخرى طالما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها.

(نقض ١٩/٣/١٩٩٢، طعن ٢٦٤٩ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٩/١١/١٩٨٦، طعن ١٦٧٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١٤١٣ ـ متى كان الطاعن لم يبين وجه المصلحة فى ضم أوراق الدعويين المشار إليهما بوجه النعى، ومدى تأثير إغفال المحكمة الاستجابة إلى طلبه بضمهما على جوهر ما قضى به الحكم المطعون فيه فإن النعى عليه فى هذا الخصوص يكون غير منتج.

(نقض ٢٤/١/١٩٩٠، طعن ١٤٦٧ لسنة ٥٤ قضائية).

(مـــادة ١١٣)

«كلما حكمت المحكمة فى الأحوال المتقدمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى. وعلى قلم الكتاب أخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول».

(هذه المادة تقابل المادة ١٣٩ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«وغنى عن البيان أنه إذا أعملت المحكمة حكم المادة ١١٣ من المشروع بإحالتها دعوى جزئية لم يسبق عرضها على مجلس صلح، إلى محكمة جزئية شكل بدائرتها مجلس صلح، فإنه يتعين أن تكون الجلسة التى تحددها لحضور الخصوم أمام هذا المجلس».

التعليق:

١٤١٤ـ واضح من نص المادة ١١٣ سالف الذكر أنه على المحكمة المرفوع إليها الدعوى إذا ما حكمت بالإحالة أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى، وأن عليها أن تتحقق من تلقاء نفسها من تواجد أطراف الخصومة، وأن تلتزم بإعلان الغائب من المدعى عليهم متى كان الحكم قد صدر من غيبته، وذلك تحقيقا لحسن سير العدالة، وضمانا لصدور الأحكام فى مواجهة الخصوم (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٥٠٨)، بيد أن هذا النص لايسرى على نقل الدعوى من دائرة إلى أخرى بذات المحكمة، وهو ما يسمى بالإحالة الإدارية أو الداخلية، ولا على نقل الدعوى من دائرة إلى دائرة أخرى فى ذات الحكمة مرفوعة أمامها ذات الدعوى أو بسب الارتباط، وهو مايسمى ضمنا، سواء حدث ذلك فى محاكم الدرجة الأولى أو الاستئناف، لأن هذا النقل لايعد من قبيل الإحالة القضائية بالمعنى الفنى الدقيق الذى سبق أن أوضحناه فيما مضى.

ويلاحظ أنه إذا لم تحدد المحكمة فى حكم الإحالة جلسة للخصوم أمام المحكمة المحال إليها الدعوى فلا يترتب على ذلك البطلان لأن نص المادة ١١٣ تنظيمى إلا أن الدعوى تكون معرضة للسقوط بمضى سنة على آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى وفقا للمادة ١٣٤ مرافعات.

أحكام النقض:

١٤١٥ ـ إحالة القضية من دائرة إلى أخرى، لايسرى عليها ما تنص عليه المادة ١١٣ مرافعات، من تحديد جلسة أمام المحكمة المحال إليها الدعوى، ووجوب قيام قلم الكتاب بإخبار الغائبين من الخصوم بها.

(نقض ١٩٨١/١١/٨ ـ فى الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٨٣/٣/١٣، طعن رقم ٦١ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٨٢/١٢/٥، طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٨٣/١٢/١٢، طعن رقم ١٤٢٦ لسنة ٤٨ قضائية).

١٤١٦ـ القرار الصادر بإحالة القضية من إحدي دوائر المحكمة إلى دائرة أخرى لا يدخل فى نطاقها المادة ١٢٩ من قانون المرافعات (السابق)، ولايجرى عليه حكمها، وهو مما لايوجب القانون على قلم الكتاب إخطار الغائبين من الخصوم به.

(نقض ١٩٦٤/١٢/٢ ـ السنة ١٥ ص ١٠٨٧).

١٤١٧ـ القرار الصادر بإحالة القضية من دائرة إلى أخرى من دوائر المحكمة. لا محل لإعلان الخصوم بهذا القرار.

(نقض ١٩٨٦/١/٢ ـ فى الطعن رقم ١٢٩٤، لسنة ٥١ قضائية).

١٤١٨ ـ إحالة القضية من دائرة إلى أخرى من دوائر المحكمة. خروجه عن نطاق المادة ١١٣ مرافعات. لا محل لإخطار الخصوم الغائبين.

(نقض ١٩٩٣/٢/١٧، طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٥٨ قضائية).

١٤١٩ـ مفاد النص فى المادة ١٣٤ من قانون المرافعات أنه يشترط لإمكان الحكم بسقوط الخصومة أن يكون عدم السير فى الدعوى راجعا إلى فعل المدعى أو امتناعه، ولما كانت المادة ١١٣ من قانون المرافعات تلقى على قلم كتاب المحكمة عبء إخبار الخصوم الغائبين بحكم الإحالة والجلسة المحددة لنظر الدعوى أمام المحكمة المحال إليها ـ وهو ما اتبعه حكم الإحالة ـ فإن تراخى قلم الكتاب فى إخبار الخصوم بالجلسة المحددة، لايجيز الحكم بسقوط الخصومة ـ وفقا لنص المادة ١٣٤ مرافعات.

(نقض ١٩٩١/١١/٥، طعن رقم ٢٤٩١، لسنة ٥٥ قضائية، وقرب نقض ١٩٦٦/٦/٣٠، الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣٣ قضائية ـ سنة ١٧ ص ١٥٠٢).

١٤٢٠ ـ وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ١١٣ من قانون المرافعات على أنه كلما حكمت المحكمة فى الأحوال المتقدمة بالإحالة

كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى، وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ومفاد ذلك أنه إذا قضت المحكمة بالإحالة فعليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى، ويعتبر النطق بقرار الإحالة إعلاناً للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم ما لم يكن قد انقطع تسلسل الجلسات لأى سبب بعد حضورهم أو تقديم المذكرة فعندئذ على قلم الكتاب إعلان الخصم الغائب بقرار الإحالة بكتاب مسجل بعلم الوصول. لما كان ذلك، وكان الثابت بمحضر جلسة ١٩٨٧/١٠/١١، فى الدعوى رقم ٦١٦ لسنة ١٩٨٤، الأقصر الابتدائية أن وكيل المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة مثل المدعين بتلك الجلسة وصدر قرار الإحالة فى حضوره وحدد للدعوى جلسة ١٩٨٧/١١/٢٢، أمام محكمة الإحالة ثم تأجلت لجلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠، وحضر وكيل المدعين هاتين الجلستين ثم تخلف عن الحضور فى جلسة ٨٨/١/٣، فقررت المحكمة الشطب، ومن ثم فإنه لايلزم قلم الكتاب بإخطار المدعين بالجلسة التى أحيلت إليها الدعوى لحضورهم وقت صدور القرار ومثولهم أمام المحكمة المحال عليها الدعوى، فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلغاء الحكم استناداً إلى أنه لم يتم إخطار المستأنفين المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة بقرار الإحالة يكون قد خالف القانون ويستوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، وكان الحكم المستأنف أنزل حكم القانون على تخلف المدعين عن موالاة السير فى الدعوى، وقضى بشطبها بجلسة ١٩٨٨/١/٣، وبقيت الدعوى مشطوبة أكثر من ستين يوماً، ثم عجلت بعد انقضاء هذه المدة فى ١٩٨٨/٤/٢٧، وأعلنت فى

٢٨/٤/١٩٨٨، وقد دفع الطاعن باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإن دفعه يكون قائماً على سند من القانون، وإذ التزم الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يتعيّن تأييده فيما قضى به اعتبار الدعوى كأن لم تكن ويتعيّن إلغاء الحكم المطعون فيه.

(نقض ٢٥/٥/١٩٩٥، طعن رقم ٣٠٢٤ لسنة ٦١ ق).

(مـــادة ١١٤)

«بطلان صحف الدعاوى و إعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه».

(هذه المادة تقابل المادة ١٤٠ من القانون السابق).

التعليق:

١٤٢١ـ زوال بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وزوال بطلان أوراق التكليف بالحضور بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه: طبقا للمادة ١١٤، فإن بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أوفى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه.

ولايسرى نص المادة ١١٤ ـ محل التعليق ـ فقط بالنسبة لأوراق التكليف بالحضور كما كان الحال فى القانون السابق، وإنما هو يسرى أيضا بالنسبة لصحف الدعاوى ـ أى الصحف التى تودع قلم كتاب المحكمة ولاتعد فى ذاتها من أوراق التكليف بالحضور.

والنص يقرر أيضا صراحة أن إيداع مذكرة بدفاع المدعى عليه يسقط في ذاته حقه فى التمسك بالبطلان المقرر فى المادة، ويسقط التمسك بالبطلان بمجرد إيداع المذكرة ولو أدلى فيها المدعى عليه بالدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور للأسباب المقررة فى المادة ١١٤.

وهذه القاعدة كان معمولا بها فى القانون السابق تطبيقا للمادة ٩٢ معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، التى كانت تنص على أنه إذا حضر المدعى أو المدعى عليه فى أية جلسة، وأودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك. فهذه المادة قد اعتبرت تقديم المذكرة بمثابة حضور يزيل فى ذاته البطلان الذى يزيله الحضور.

والمقصود بإيداع مذكرة هو إيداع المذكرة من ذات الخصم الغائب قلم الكتاب، أما إذا أودع مذكرة مدعى عليه آخر، فإن هذه الإيداع بطبيعة الحال لايسقط حق الغائب فى التمسك بالبطلان. (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٥١٨).

ولايسرى حكم المادة ١١٤ ـ محل التعليق ـ إلا فى خصوص صحف الدعاوى وإعلانها وأوراق التكليف بالحضور، فلا تسرى بالنسبة إلى أوراق المرافعات الأخرى ولو كانت تنشئ خصومة جديدة أو مرحلة من مراحلها ما دامت لاتتضمن تكليف الخصم بالحضور فى زمن معين إلى محكمة معينة لسماع الحكم بطلب معين. (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ هامش ص ٢٣٥).

وقد ذهب رأى إلى أن ورقة إعلان الطعن بالنقض فى كل من القانون السابق والحالى لاتعتبر من أوراق التكليف لأنه لايقصد بها إلا مجرد إخطار المطعون عليه يرفع الطعن عليه. (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٥٢٥، وأيضا كمال عبد العزيز ـ ص ٢٦٣، ونقض ١٩٥٣/٣/١٢ ـ سنة

٤ ص ٦٦٠، ونقض ١٩٥١/١١/٢٢ ـ سنة ٣ ص ١٨٠، ونقض ١٩٥٦/١/٥ ـ المنشور فى مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ ص ٥٦ وفيه قضت بأن حكم المادة ١٤٠ المقابل للمادة ١١٤ من القانون الحالى لاينطبق على ورقة إعلان الطعن بالنقض وقالت إن «بطلان إعلان تقرير الطعن لايصححه حضور المطعون عليه وتقديم مذكرة بدفاعه كما تشير إليه المادة ١٤٠ مرافعات، لأن ذلك مقصور على أوراق التكليف بالحضور وتقرير الطعن بالنقض ليس منها») أما فى ظل القانون الحالى فقد قضت محكمة النقض بأن نص المادة ١١٤، وإن كان لايسرى على إعلان تقرير الطعن بالنقض إلا أن حضور المعلن إليه أو تقديمه مذكرة بدفاعه يحقق الغاية من الإجراء وفق ما نصت عليه المادة ٢٢ مرافعات، وبذا يمتنع الحكم بالبطلان.

(نقض ١٩٧٤/٢/٢ ـ سنة ٢٥ ص ٢٧٧).

وحكمة نص المادة ١١٤ ـ محل التعليق ـ أن الغرض من إعلان صحف الدعاوى وورقة التكليف بالحضور واشتمالها على كل البيانات المنصوص عليها فى القانون واستيفائها للأوضاع القانونية هو دعوة المعلن إليه إلى الحضور أمام محكمة معينة فى تاريخ معين، فإذا ما حضر بالفعل فى الزمان والمكان المعينين لحضوره فقد تحقق بالفعل الغرض المقصود من الورقة، ويكون الحكم ببطلانها من قبيل المغالاة فى التمسك بالشكليات.

ويشترط لإعمال المادة ١١٤ ـ محل التعليق ـ توافر الشروط الآتية:

أولا: الشرط الأول: أن يتعلق البطلان بصحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور: سبق أن أوضحنا فيما مضى عند تعليقنا على المادة ٦٣ أن الدعوى ترفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة يحدد فيها تاريخ

الجلسة، والمحكمة المرفوعة إليها الدعوى، ومن تاريخ هذا الإيداع تسرى الآثار القانونية المترتبة على رفع الدعوى، مالم ينص القانون على آثار معينة لا تسرى فى حق المدعى عليه إلا من تاريخ إعلانه بها (انظر المادة ٩٦٦ من القانون المدنى). وبعدئذ يوجب القانون إعلان ذات الصحيفة إلى المدعى عليه (مادة ٦٨ مرافعات).

ويتضح من ذلك أن صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب لاتعد قبل إعلانها من أوراق التكليف بالحضور (ولاتعد فى ذاتها من أوراق المحضرين فلا تشتمل على كل بيانات أوراق المحضرين عملا بالمادة ٩ مرافعات)، وهى ترتب كما قدمنا آثار رفع الدعوى. ولهذا اضطر المشرع إلى النص صراحة فى المادة ١١٤ على أنها تأخذ حكم أوراق التكليف بالحضور من ناحية التمسك ببطلانها لعيب يتصل بالبيانات الثلاثة المقررة فيها. وإنما فاته أن هذه الصحيفة قبل إعلانها لايتصور أن يعتريها عيب فى الإعلان. ومن ثم يستبعد هذا العيب بصدد صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب قبل إعلانها.

ولما كانت كل من المادة ٢٣٠ بصدد الاستئناف، والمادة ٢٤٣ بصدد التماس إعادة النظر توجب رفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى، ويحدد فيها تاريخ الجلسة، والمحكمة التى تنظر الطعن، فإن المادة ١١٤ تسرى أيضا بالنسبة إلى صحف الاستئناف والتماس إعادة النظر.

ولما كانت المادة ١١٤ تقرر قاعدة استثنائية، فلا تسرى إلا بالنسبة إلى الأوراق المشار إليها فيها، وهى صحف الدعاوى وإعلانها وأوراق التكليف بالحضور، ولاتسرى بالنسبة لأوراق المرافعات الأخرى، ولو كانت تنشىء خصومة جديدة أو مرحلة من مراحلها مادامت لاتتضمن تكليف الخصم بالحضور (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٥٢٤ وص ٥٢٥).

فالبطلان الذى يصححه الحضور هو الذى يقع فى صحيفة دعوى أو فى إعلانها أو فى ورقة من أوراق التكليف بالحضور، كصحيفة افتتاح الدعوى أو صحيفة استئناف أو صحيفة الالتماس لأن صحيفة الاستئناف وصحيفة الالتماس تعتبران من صحف الدعاوى، إذ أن القانون ينص على أن الاستئناف والالتماس يرفعان بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى كما ذكرنا آنفا، أما إذا لم تكن الورقة من صحف الدعاوى أو من أوراق التكليف، وإنما كانت من أوراق المرافعات الأخرى فإن بطلانها ولو كان ناشئا عن عيب من العيوب المذكورة فى المادة ١١٤ لايزول بحضور الخصم الذى أعلن بها، وإنما بنزول الخصم عنه صراحة أو ضمنا.

ثانياً: الشرط الثانى: أن يتعلق البطلان بأحد الأمور الثلاثة المنصوص عليها فى المادة ١١٤ أى بعيب فى الإعلان أو بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة: ينبغى لإعمال المادة ١١٤ أن تتحقق صورة من صور البطلان الثلاثة الواردة فى النص وهى (أ) البطلان الناشىء عن عيب فى الإعلان (ب) البطلان الناشىء عن عيب فى بيان المحكمة (جـ) البطلان الناشىء عن عيب فى تاريخ الجلسة.

فالقانون قصد أن يكون مجرد حضور المعلن إليه، فى ذاته، بمثابة رد على الإجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة، دون إضافة بيانات جديدة، أو تصحيح بيانات قائمة.

فالضابط الذى وضعه المشرع للتفرقة بين العيب الذى يزول البطلان الناشىء عنه بالحضور، وبين العيب الذى لايزول البطلان الناشىء عنه بالحضور، هو أن الأول لايتطلب التصحيح أو إضافة أية بيانات جديدة للورقة.

ومن الواضح أن الأمور الثلاثة المقررة فى المادة ١١٤ قد وردت فيها على سبيل الحصر، وأنه فيما عداها يكون للمعلن إليه الحضور والتمسك

بالبطلان على صورة دفع شكلى يبدى قبل التكلم فى الموضوع على النحو المقرر فى المادة ١٠٨ ما لم يتعلق البطلان بالنظام العام، فعندئذ يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الإجراءات. وبداهة، يملك المدعي تصحيح صحيفة الدعوى أو إعلانها أو هما معا بالتكملة عملا بالمادة ٢٣، وعندئذ لا تسرى الآثار المترتبة على رفع الدعوى إلا من تاريخ التكملة عملا بالقواعد العامة، كذلك لا يعتد بالإعلان إلا من تاريخ إعادته مصححا أو من تاريخ إجراء التكملة فى مواجهة المدعى عليه (مادة ٢٢ مرافعات).

ومن أمثلة البطلان بسبب عيب فى الإعلان أن تعلن الصحيفة مثلا فى يوم عطلة رسمية، أو قبل الساعة السابعة صباحا أو بعد الساعة الخامسة مساء، أو تسلم الصورة إلى أحد أقارب المراد إعلانه فى موطنه دون أن يثبت المحضر أنه من الساكنين معه (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٥٢٦ وص٥٢٧).

فالعيب فى الإعلان يصححه الحضور عملا بالمادة ١١٤، مادام الإعلان موجها إلى ذات المراد إعلانه.

كذلك الحال فإن الحضور يصحح البطلان فى حالة إذا لم يذكر فى الورقة بيان يتعلق بالمحكمة التى تنظر الدعوى، أو إذا كان البيان يجهل بالمحكمة، أو إذا لم يذكر فيها تاريخ الجلسة.

إذن حضور المعلن إليه بالجلسة يزيل بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو بتاريخ الجلسة وفيما عدا هذه الأحوال يكون التمسك بالبطلان على صورة دفع شكلى يبدى مع سائر الدفوع الشكلية قبل التكلم فى الموضوع كما ذكرنا آنفا وإذا أراد المدعى عليه التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور وجب عليه الامتناع عن تقديم مذكرة وإلا سقط حقه فى التمسك بالبطلان ولو تمسك بالبطلان بالفعل فى المذكرة لأن شأنه شأن من يحضر ويتمسك بالبطلان

على الفور، هذا مع أن بطلان صحيفة الدعوى لا ينفى جواز تصحيحها عملا بالمادة ٢٣ من القانون مع مراعاة أنه بالنسبة للبيان المتعلق بمطلوب المدعى فإن إغفاله أو التجهيل به من شأنه أنه يرتب بطلان صحيفة الدعوى، إذ لا تتحقق الغاية من الإجراء بينما إغفال وقائع الدعوى أو أدلتها أو أسانيد مطلوب المدعى لا يترتب عليه أى بطلان ما دامت الصحيفة لا تجهل بذات المطلوب فى جميع الأحوال المتقدمة (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ ص٦٤٤).

فالبيانات التى يرد عليها التصحيح هي عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة فلا يسرى على غير ذلك مواعيد رفع وإعلان الطعن (نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ فى الطعن رقم ٥١٦ سنة ٤٢ والطعن ١٩٧٤/٢/١١ فى الطعن رقم ٤٣٧ السنة ٣٨) ففيما عدا هذه الأمور الثلاثة يملك المعلن إليه الحضور والتمسك بالبطلان. ويرى البعض أن المقصود بعبارة عيب فى الإعلان العيب فى طريقة الإعلان أي مخالفة المواد العاشرة والحادية عشرة والثالثة عشرة (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ هامش ٢٢٥)، ويرى البعض أنها تشمل كذلك تعيب بيانات ورقة الإعلان المنصوص عليها فى المادة التاسعة (محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ٧٧١) فى حين يرى البعض الآخر أن المقصود هو العيب فى شكل الإعلان الذي يؤدى الحضور إلى تحقيق الغاية منه فيشمل كل عيب يتعلق بتسليم صورة الإعلان، ولو كان من بيانات المادة التاسعة كالبيان الخاص باسم المعلن إليه ومهنته وموطنه ولكنه لايشمل من هذه البيانات تاريخ الإعلان أو البيان المتعلق بالمدعى أو بيان اسم المحضر وتوقيعه (فتحى والى فى الخصومة القضائية بند ٧٢) والراجح هو أن عبارة عيب فى الإعلان لا تشمل إلا العيب فى عملية الإعلان، فلا تشمل العيب الناشىء عن النقض أو الخطأ فى البيانات التى أوجب المشرع

اشتمال أوراق المحضرين عليها بمقتضى المادة التاسعة فالبطلان الناشىء عن التجهيل بالمحكمة أو بتاريخ الجلسة أو بسبب عيب فى عملية الإعلان يزول بالحضور لأنه بطلان ناشىء عن أمور تتعلق بدعوة الخصم للحضور بمعنى أن تحقق أحد هذه الأمور قد يؤدى إلى عدم تمكن المعلن إليه من الحضور، فإذا حضر فلا محل للتمسك بالبطلان، أما البطلان الناشىء عن الخطأ أو النقص في البيانات الأخرى سواء أكانت بيانات عامة كتاريخ الإعلان أم بيانات خاصة كبيان موضوع الدعوى فهو بطلان ناشىء عن أمور لا تتعلق بدعوة الخصم للحضور ولا يمنع تحقق أحدها المعلن إليه من الحضور حتى يقال أن حضوره لا يجعل للتمسك بالبطلان محل وذلك كتاريخ إعلان الورقة فليس الغرض منه تمكين الخصم من الحضور حتى يقال أنه إذا حضر رغم ما فى هذا البيان من نقص فقد تحقق الغرض، وإنما قصد المشرع من هذا البيان أغراض أخرى لا تتصل بحضور الخصم (رمزى سيف ـ الطبعة الثامنة ص ٤٠٦ ومابعدها) ولا يتناول التصحيح عيب عدم إتمام الإعلان فى الميعاد فإذا كان المدعى عليه لم يعلن إلا بعد فوات ثلاثة شهور فإن حضوره لا يمنعه من التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

(نقض ٢٥/٤/١٩٦٨ـ سنة ١٩ ص ٨٦٨، كمال عبدالعزيز ـ ص ٢٦٣ وص٢٦٤)

ويلاحظ أن الحضور يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ولو تعددت مواطنه فى الورقة المعلنة ما دام بصدد الحالات الثلاثة المقررة فى المادة ١١٤ ـ محل التعليق.

ثالثاً: الشرط الثالث: أن يحضر المعلن إليه بناء على الورقة الباطلة أو تقديم مذكرة بدفاعه ردا عليها: ثمة شروط معينة يجب توافرها فى الحضور الذي يزيل البطلان وفقا للمادة ١١٤ ـ محل التعليق

ـ وهذه الشروط هي:

(أ) أن يحضر ذات الخصم المعلن إليه والمكلف بالحضور هو أو وكيله، وإذا حضر محام بغير توكيل عن خصم كان إعلانه باطلا فإنه لا يعتد بهذا الحضور، ولا يسقط حق الخصم فى التمسك بعدئذ بالبطلان، بشرط تخلفه عن الحضور وتمسكه بالبطلان فى صحيفة الطعن. فإذا تعدد المعلن إليهم بورقة باطلة وحضر بعضهم دون البعض الآخر، فلا يعتد بزوال البطلان إلا بالنسبة لمن حضر منهم. وإذا حضر شخص ليست له صفة فى تمثيل المعلن إليه فلا يعتد بحضوره، كما إذا حضر أحد أقاربه أو أصهاره دون أن يكون وكيلا عنه، أو حضر القاصر الذي لا يملك مباشرة حق التقاضى بينما المعلن إليه كان الولى أو الوصى أو حضر عن الشركة أو المؤسسة أو الجمعية من لا يمثلها قانونا بينما الإعلان كان قد سلم إلى من يمثلها قانونا، ففى كل هذه الأحوال لا يعتد إلا بحضور ذات الخصم المعلن إليه أو وكيله.

وإذا أعلن القاصر الذى لا يملك مباشرة حق التقاضي، أو أعلن من لا يمثل الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، ومع هذا حضر الولى أو الوصى أو الممثل القانونى للشركة أو الجمعية أو المؤسسة فإن هذا الحضور ـ هو الآخر ـ يسقط الحق فى التمسك بالبطلان لأنه يحقق الغرض المقصود من ورقة التكليف بالحضور (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٥٣٠).

(ب) أن يحضر المعلن إليه الجلسة المحددة لنظر الدعوى، فلا يعتد بحضوره إلى مبني المحكمة أو قلم الكتاب إذا لم يثبت حضوره فى محضر الجلسة، ولا يعتد بحضوره بعد انفضاض الجلسة (مستعجل القاهرة ١٩٥١/١١/٢٦ ـ المحاماة ٣٤ ص٤٥، ونقض ١٩٥٢/١٢/٢٥، السنة ٤ ص٢٤٥)، ويكفى إثبات الحضور فى محضر الجلسة ولو لم يدل بأي طلب أو دفع أو لم يتكلم (فتحى والى ـ ص٥٥١).

(جـ) أن يكون الحضور بناء على إعلان الصحيفة الباطلة (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٥٣٠، رمزى سيف ـ بند ٢٣٨، فتحى والى ـ ص٥٥٣، ونقض ١٠/٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص٢٦٢، ونقض٤/١/١٩٧٨، طعن رقم ٢١١ سنة ٤٤ قضائية، وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن زوال بطلان إعلان ورقة التكليف بالحضور بحضور الخصم يجب أن يكون بناء على ذلك الإعلان فى ذات الزمان والمكان المعينين به ـ وتسرى هذه القاعدة على دعوى الشفعة ـ نقض ٣/٦/١٩٨٦، طعن رقم ١٢٥٢ ورقم ١٢٦٩ سنة ٥٢ قضائية).

فالحضور الذى يصحح البطلان هو الحضور الذي يتم بناء على الورقة الباطلة، أما الحضور بناء على إعلان صحيح تال للإعلان الباطل فلا يصحح البطلان ويكون للمدعى عليه أن يتمسك بالبطلان إن كانت له مصلحة فيه.

فإذا أعلن المدعى عليه بصحيفة باطلة ولم يحضر فى الجلسة الأولى، ثم أعيد إعلانه لجلسة أخرى وحضر فله على الرغم من حضوره التمسك ببطلان الإعلان الأول لأن علة النص على زوال البطلان ـ وهى أن حضور الخصم فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة يعد تنازلاً عن التمسك ببطلانها ـ هذه العلة لا تتوافر فى الغرض المتقدم، كذلك لا يعتبر هذا الحضور بمثابة رد على الإجراء الباطل.

وإذا قيل أن علة النص على زوال البطلان فى الحالة المتقدمة هى أن الورقة تكون قد حققت الغرض المقصود منها بحضور الخصم فى الزمان والمكان المعينين لحضوره مما يجعل الحكم ببطلانها من قبيل المغالاة فى التمسك بالشكليات، فإن هذه العلة أيضا تستقيم مع ما تقدمت الإشارة إليه لأن الخصم لم يحضر بناء على تلك الورقة الباطلة ـ إذ الحضور الذى يعنيه المشرع هو الذى يتم بناء على الورقة الباطلة حتى يعتبر بمثابة

رد عليها. وبذا لا يزول بطلانها بحضوره بناء على ورقة أخرى وبالتالى لا ترتب الأولى أى أثر (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٥٣٠ وص٥٣١).

وإذا توافرت الشروط الثلاثة السالفة الذكر فى الحضور فإنه يكفى لإزالة البطلان ولا يشترط بعدئذ أن يكون الحضور هو الوسيلة الوحيدة للتمسك بالبطلان لأن نص المادة ١١٤ مطلق لايجوز تخصيصه بغير مخصص (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٥٣٥) ولا نؤيد ما يذهب إليه البعض بأنه حتى يؤدى الحضور إلى زوال البطلان يشترط ألا يكون الحكم الصادر فى الدعوى غير قابل لأى طعن (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ جـ٢ بند ٧٧١، رمزى سيف ـ بند ٣٣٩، كمال عبدالعزيز ـ ص٢٦٤) على تقدير أن الحضور يعتبر نزولا عن التمسك بالبطلان ولا يمكن أن يعتبر الحاضر متنازلا إذا لم تكن لديه وسيلة أخرى للتمسك بالبطلان، وإلا اعتبر ملتزما يستحيل (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ جـ٢ رقم ٧٧١)، وعلى تقدير تفادى صدور أحكام لا سبيل للطعن فيها بناء على أوراق تكليف بالحضور باطلة، ولأنه إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور فلن يتمكن من التمسك بالبطلان عن طريق الطعن فى الحكم لعدم قابليته للطعن فيه (رمزى سيف ـ رقم ٢٣٩)، فهذا الرأى يتناقض مع عمومية نص المادة ١١٤ـ محل التعليق:

ويلاحظ أنّه بالحضور تعتبر الورقة صحيحة، فتنتج أثرها على هذا الأساس من تاريخ حصولها لا من تاريخ الحضور.

(نقض ١٠/٢/١٩٧٠ ـ سنة ٢١ ص٢٦٢)

أما إذا قضى فى الدعوى دون حضور المدعي عليه كان له أن يتمسك بالبطلان بشرط إبدائه فى صحيفة الطعن، وإذا تعدد الخصوم فى الدعوى، فحضر الخصم الذى أعلن إعلانا صحيحا ولم يحضر الخصم

الذى أعلن إعلانا باطلا فـإن حضور الخـصـم الذى أعلن إعلانا صـحيـحا لايزيل بطلان إعلان الخصم الآخر.

وجدير بالذكر إذا توافـرت الشروط الثلاثة سالفة الذكـر فى الحضور المزيل للبطلان، وفـقـا للمادة ١١٤ـ مـحل التـعليق ـ فـإنه يكفى مجـرد الحضـور بالجلسة لإزالة البطلان ولو لم يدل الحـاضر بأى طلب أو دفع أثناء الجلسة.

أحكام النقض:

١٤٢٢ـ حضور الخصم الـذى يزول به الحق فى التمسك بالبطلان هو الذى يتم بناء على الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره .

(نقض ١/١/١٩٩٢، طعن ٢٩١ لسنة ٥٦ قضائية)

١٤٢٣ـ المقـرر في قضـاء محكمـة النقض أن دعـوى الشفـعة يتـعين لقبولهـا أن يختصم فيـها البائع والمشترى والشـفيع، وتنعقد الخـصومة فيـها بإعلان صـحيـفتهـا إعلانا قانونيـا. وإذا شاب البطلان إعـلان أحد الخصوم فـيها، فإن القواعـد العامة في قانون المرافـعات تقضى بأن هذا البطلان نسـبى لايجـوز التمـسك به إلا من الخـصم الذى تقـرر البطلان لمصلحته فإذا حضر بناء على الإعلان الباطل وفي الزمان والمكان المعينين فيه. زال هذا البطلان.

(نقض ٣/٦/١٩٨٦، طعن ١٢٥٢ وطعن ١٢٦٩ لسنة ٥٢ قضائية).

١٤٢٤ـ مؤدى نص المادة ١١٤ من قـانون المرافعات أن المشرع اعـتبر أن تقديم الخصم مذكرة بدفاعه يعـد بمثابة الحضور بالجلسة، اتساقا مع ما أوردته المـادة ٨٣ من ذات القانون من تسـوية بينهمـا، واعتـبارا بأن الحضور والإيداع يسـتهدفان غاية مـشتركة هى إبداء الدفاع إمـا شفوية

بالجلسة أو كتابه بالمذكرة المودعة، ومن ثم فإن القواعد التى تسرى على الحضور الذى يزول به البطلان تنطبق أيضا على إيداع المذكرة دون تفريق. لما كان ما تقدم وكان تقديم الخصم مذكرة بدفاعه والذى يمتنع معه التمسك بالبطلان هو الذى لايكون وليد إعلان الورقة ذاتها في الزمان والمكان المعينين لمثوله وإتاحة الفرصة له لتقديم مذكرة بدفاعه، بمعنى أن يتم التقديم في الجلسة التى دعي إليها بورقة الإعلان المنعى عليها بالبطلان، إذ العلة من تقدير هذا المبدأ هى اعتبار المذكرة في الجلسة التي دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها.

(نقض ١٩٧٨/١/٤، طعن ٢١١ لسنة ٤٤ قضائية)

١٤٢٥ـ ميعاد الثلاثة أشهر الواجب تكليف المستأنف عليه بالحضور قبل انقضائها. ميعاد حضور. حضور المستأنف عليه بعد فوات هذا الميعاد لا يسقط حقه فى التمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. مادة ٧٠، ٢٤٠ مرافعات. حضور الخصم من تلقاء نفسه أو بناء على ورقة أخرى، لا يسقط حقه فى التمسك بالبطلان. زوال البطلان المترتب على حضور الخصم بالجلسة أو إيداع مذكرة بدفاعه وفقا للمادة ١١٤ مرافعات. عدم سريانه على البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن فى الأحكام.

(نقض ١٩٨٩/١٢/١٤، طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٣/١١/١٤ سنة ٣٤ ص١٦١٤، نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص٤٣٠)

١٤٢٦ـ النص فى المادة ١١٤ من قانون المرافعات. يدل على أن حضور الخصم ـ المعلن إليه ـ بالجلسة المبينة بالإعلان الباطل من شأنه زوال البطلان الذى يشوب إعلان صحيفة الدعوى أو ورقة التكليف بالحضور ويسقط الحق فى التمسك بالبطلان. ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان بطلان

نسبى مقـرر لمصلحة من شرع لحمـايته وليس متعلقا بـالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعـلانه الدفع به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجـزئة وإفادة من صح إعلانه من البطلان الحاصل فى إعلان غيـره من الخصـوم لا يكون إلا بعد أن يثـبت هذا البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون فيتمسك به من له الحق فى ذلك وتحكم به المحكمة.

(نقض ٢٦/٢/١٩٨٥، الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٥١ قضائية)

١٤٢٧ـ يجوز لمن تقرر البطلان لمصـلحته وفقا للمادة ١١٤ مـرافعات أن ينزل عنه صــراحة أو ضمنا، وفى هذه الحـالة يزول طبقـا للمادة ٢٢ مرافعات ولا يجوز له أن يعود للتمسك به.

(نقض ١٦/١٢/١٩٧٨، سنة ٢٩ ص١٨٥)

١٤٢٨ـ إذ تخلف الطاعن عن حضور الجلسات أمام محكمة الاستئناف ولم يقدم مـذكرة بدفاعه فله أن يـتمسك ببطلان الإعلان لأول مـرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٨/٤/١٩٨٣، الطعن رقم ٧٢٠ لسنة ٥٠ قضائية)

١٤٢٩ـ البطلان الذي يزول بحضور المعلن إليـه عملا بالمادة ١١٤ من قانون المرافعـات ـ وعلى ماجرى به قضــاء هذه المحكمة ـ إنما هو بطلان أوراق التكليف بـالحضــور الـناشىء عن عـيب فى الإعـلان أو فى بيــان المحكمة أو تاريخ الجلسـة. أما البطلان الناشىء عن عدم مراعـاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة.

(نقض ٢٨/٤/١٩٨٣، الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٥٠ قضائية)

١٤٣٠ـ الحضور الذى يزول به بطلان إعلان المدعى عليه بالجلسة فى الأحوال التى حددتها المادة ١١٤ من قانون المرافعات ـ هو الذى يتم بناء على هذا الإعلان وبالجلسة المحددة فيه، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيـه قد أطلق القول بأن مـجرد حضور المدعي عليـه قبل انقضـــاء الثلاثة

أشهر المذكورة، ولو لم يعلن أصلا، مانع بذاته من اعتبار الدعوى كأن لم تكن، واعتبر تقديم الطاعن فى اليوم التالى لحجز الدعوى للحكم طالبا لإعادتها إلي المرافعة حضورا منه فيها، ورتب على ذلك وحدة قضاءه بإلغاء الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن دون بحث ما أثاره الطاعن من بطلان تكليفه بالحضور، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨٦/٣/٢٧، الطعن رقم ١٨١٧ لسنة ٥١ قضائية)

١٤٣١ـ البطلان الذى يزول بحضور المعلن إليه عملا بنص المادة ١١٤من قانون المرافعات وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة ، أما البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة .

(نقض ١٩٨٣/١١/٢٤، الطعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٣٢ـ البين من الأوراق أن الطاعن ـ المعلن إليه ـ قد حضر بالدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولم يدفعها ببطلان إعلانه بل طلب التأجيل للاطلاع علي تقرير الخبير ، ومن ثم فقد سقط حقه فى التمسك ببطلان إعلانه بتلك الصحيفة ، وهو ما يضحى معه الإدعاء بتزوير الإعلان المذكور ـ وأيا كان وجه الرأى فيه غير منتج .

(نقض ١٩٨٥/٢/٢٦، الطعن ٢٦٤ لسنة ٥١ قضائية).

١٤٣٣ـ إذ كان الثابت أن الطاعن تمسك بأن حضور محام عن المطعون ضده فى أول جلسة حددت لنظر الاستئناف يزيل العيب الذى لحق إعلان صحيفة الاستئناف ، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع الجوهرى الذى يترتب على الأخذ به تغيير وجه الفصل فى الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف فإنه يكون قد عاره قصور يبطله .

(نقض ١٩٦٣/١/٢٣، سنة ١٤ ص ١١٥٣)

١٤٣٤ـ لا يزول الحق فى التمسك ببطلان الإعلان طبقاً للمادة ١١٤ من قانون المرافعات إلا بحضور من يمثل المعلن بناء على هذا الإعلان بذاته وبالجلسة المبينة فيه ذلك أن حضور الخصم فى جلسة أخرى خلاف الجلسة المبينة بالإعلان الباطل ـ سواء أكان حضوره من تلقاء نفسه أم بناء على ورقة أخرى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان .

(نقض ١١/٥/١٩٨٢، طعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٤٨ قضائية).

١٤٣٥ـ النص فى المادة ١١٤ من قانون المرافعات على أن « بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه » ، يدل على أن حضور الخصم الذى يعنيه المشرع بسقوط الحق فى التمسك بالبطلان هو الذى يتم بناء على إعلان الأوراق ذاتها فى الزمان والمكان والمعينين فيها لحضوره دون الحضور الذى يتم فى جلسة تالية من تلقاء نفس الخصم أو بناء علي ورقة أخرى ، فإنه لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، إذ العلة من تقرير هذا المبدأ هى اعتبار حضور الخصوم فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة حقق المقصود منها ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها ، وبالتالى فإن ما خلص إليه الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون بإطلاقه القول بأن الحضور يسقط الحق فى التمسك ببطلان الإعلان دون قصره على الحضور الذى يتم بناء على ذات الإعلان الباطل .

(نقض ٩/٢/١٩٧٧ سنة ٢٨ص ٤٣٠، نقض ١١/٥/١٩٨٢، طعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٤٨ قضائية).

١٤٣٦ـ متى كان الثابت أن المطعون ضده بصفته رئيسا لمجلس إدارة الشركة قد أودع فى الميعاد القانونى مذكرة بدفاعه، فإنه لا يقبل منه

التمسك ببطلان إعلانه بالتقرير بالطعن ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات الحالى نصت على أن لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء وإذا كان الثابت أن المطعون ضده علم بالطعن وقدم مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على أسباب الطعن ، فإن الغاية التى يبتغيها المشرع من الإجراء تكون قد تحققت ويكون الدفع على غير أساس .

(نقض ١٩٧٤/٢/٢، سنة ٢٥ ص ٢٧٧).

١٤٣٧ـ بطلان صحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان . يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة التى دعى إليها بورقة الإعلان الباطلة وذلك بالتطبيق لنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات، وذلك باعتبار أن هذا الحضور يتم قرينة قضائية على أنه تم بناء على الورقة ومن ثم يقع على المتمسك ببطلانها عبء إثبات العكس . ولما كان المقرر قانونا أن تلحق الصحة الإجراء الباطل بما مؤداه أن زوال هذا البطلان يجعل الإجراء صحيحا من وقت صدوره ، فإن لازم ذلك أن حضور المستأنف عليه في الجلسة المحددة لنظر الاستئناف بمقتضى إعلان باطل يزيل البطلان الذى لحقه فيعتبر صحيحا من وقت حصوله مانعا من الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا أجرى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، حتى ولو وقع الحضور بعد انقضاء هذا الميعاد .

(نقض ١٩٨١/١/١٧، طعن ١٠٤٨ لسنة ٤٥ قضائية)

١٤٣٨ـ وإن كان ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه فى المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات (السابق) بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هو ميعاد حضور بصريح النص إلا أن القانون رتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن

لم يكن فإذا لم يقم المستأنف بتكليف المستأنف عليه بالحضور إلا بعد فوات هذا الميعاد وحضر المستأنف عليه، فإن حضوره لايسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة.

البطلان الذى يزول بحضور المعلن إليه عملا بالمادة رقم ١٤٠ من قانون المرافعات (السابق) إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة، أما البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة.

(نقض ١٩٦٨/٤/٢٥، سنة ١٩ ص٨٦٨)

١٤٣٩ـ تنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق على أن (بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور (الناشىء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه)، ومفاد ذلك ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ أن حضور الخصم الذى يعنيه المشرع لسقوط الحق فى التمسك بالبطلان، هو ذلك الذى يتم بناء على إعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره، إذ أن العلة من تقرير هذا المبدأ هو اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها.

(نقض ١٩٧٧/٥/١٧، طعن ٦٩٨ لسنة ٤٢ قضائية)

١٤٤٠ـ من المقرر أنه طبقا لنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يزول البطلان فى ورق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى إعلانها بحضور المعلن إليه بالجلسة المحددة فى هذا الإعلان. ولئن كان حضور الخصم الذى يسقط الحق فى

التمسك بالبطلان هو الذى يتم بناء على إعـلان الورقة ذاتها، إلا أن مجرد الحضور فى الزمـان والمكان المعينين فى الورقة يقيم قرينة قـضائية على أن الحضـور بناء على الورقة، ومن ثم يقع عـلى المتمسك ببطـلانها عبء إثبات العكس.

(نقض ١٦/٣/١٩٧٨، طعن ٣٥١ لسنة ٤٤ قضائية).

١٤٤١ـ حضور الخصم بالجلسة الأولي المحددة لنظر الاستئناف بناء على الاعلان البـاطل. أثره. زوال البطلان واعتـبار الإعلان صـحيـحا من تاريخ حصـوله. القضـاء برفض الدفع باعتبـار الاستئـناف كأن لم يكن. صحيح.

(نقض ١٠/٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٢٦٢).

١٤٤٢ـ حضور الخصم الذى يزول به حق التمسك بالبطلان هو الذى يتم بناء علـى إعـلان الورقـة ذاتهـا فى الزمـان والمكان المعـينين فـيـهـا لحضوره، قـضاء المحكمة ببطلان صحيـفة الاستئناف لعـيب فى إعلانها دون اعتداد بحضور المستأنف عليه فى جلسة تالية بناء على إعادة إعلانه فى ميعـاد الثلاثين يوما المقررة بالمادة ٤٠٥ مرافعـات سابق ولكن إعادة الإعلان لم يستوف البيانات التي تتطلبها تلك المادة. لا خطأ.

(نـقض ٢٧/٤/١٩٧١، سـنة ٢٢ ص ٥٥٨، نـقض ١٧/٥/١٩٧٧، الـطعـن ١٩٨ السنة ٤٢).

١٤٤٣ـ إذا كان من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن ميعاد الثلاثة أشهر المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعـديلهـا بالقـانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ التي أحـالت إليـهـا المادة ٢٤٠ الواردة فى باب الاستئـناف من هذا القانون هو ميعاد تكـليف بالحضـور بصريـح النص. وكان البطلان الناشئ عن عـدم مراعـاة المواعيـد المقررة لإعلان الطعن فى الأحكام لا يزول بالحضـور، وكان لا محل بأن الغاية قد

تحقـقت من الإجراء بحضور المطعـون ضدها بالجلسة عـملا بنص المادة ٢٤٠ الواردة فى باب الاسـتـئناف من هـذا القـانون هو مـيـعـاد تكليف بالحضور بصريح النص، وكان البطلان الناشئ عـن عدم مراعاة المواعيد المقـررة لإعلان الـطعن فى الأحكام لا يزول بالحـضور، وكـان لا مـحل للتـحدى بأن الغـاية قـد تحقـقت من الإجراء بـحضـور المطعون ضـدها بالجلسـة عـملا بنص المـادة ٢٠ من قانون المرافـعـات، ذلك أن اعـتبـار الاستئناف كأن لـم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صـحيفة الاستئناف خـلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتـاب ومجرد فوات الميعاد دون اتخاذ الإجراء يقطع فى عدم تحقق الغاية منه مما يتحتم على المحكمة أن توقـعه فى حالة طلبه من صاحب المصـلحة ولا يكون لها خيار فـيه. لما كان ما تقـدم وكان الحكم المطعون فيـه قد خلص إلى عدم صحة إعلان المطعون عليها بصحيـفة الاستئناف فى محلها المختار ورتب علي ذلك عـدم إعلانـهـا بصحـيفتـه خلال ثلاثة أشـهر من تاريخ إيـداعه وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله.

(نقض ١٩٧٨/٣/١٥، طعن ١٠١ لسنة ٤٤ قضائية).

١٤٤٤ ـ ميعاد الثلاثة أشـهر المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات التى أحالت إليها المادة ٢٤٠ الواردة فى باب الاستئناف من هذا القـانون، هو ميـعاد حـضور بصـريح النص، ويترتب علي عـدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فان المستـأنف إذا لم يقم بتكليف المستأنف عليه بالحضـور إلا بعد فوات الميعاد المذكور وحـضور المستأنف عليه، فإن حضـوره لا يسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصـوص عليه فى هذه المادة، ولما كان البطلان الذى يزول بحضور المعلن إليه عملا بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات السابق ـ

وعلي مـا جرى به قـضـاء هذه المحكمة ـ إنمـا هو بطلان أوراق التكليف بالحـضور الـناشئ عن عيب فـى الإعلان أو في بيـان المحكمـة أو تاريخ الجلسـة، أما البطلان الناشـئ عن عدم مـراعاة المواعـيد المقـررة لرفع أو إعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة وكان لا محل للتحدى بأن الغاية قد تحققت من الإجراء بحضـور المطعون عليها الثالثة بالجلسة عمـلا بالمادة ٢٠ من قانون المرافعات ذلك أن اعـتبار الاستـئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليـه المشرع لعدم إعـلان صحيـفة الاستـئناف خلال ثلاثة أشهـر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتـاب ومجرد فوات هذا الميـعاد دون اتخاذ هذا الإجراء يقطع فى عدم تحقـق الغاية منه، وقد قرر المشرع ذلك الجزاء لمصلحـة المستأنف عليه حـتى يتفادى مـا يترتب على تراخى المسـتـأنف فى إعـلان الاسـتـئناف من إطالـة الأثر المتـرتب على تقـديم صحيفته لقلم الكتاب ويتحـتم على المحكمة ـ وفقا للمادة ٧٠ قبل تعديلها ـ أن توقع الجزاء المذكـور فى حالة طلبه من صـاحب المصلحة ولا يكون لها خيار فيه ما لم يتنازل عن طلب توقيعه.

(نقض ٢٣/٢/١٩٧٦، طعن ٥١٦ لسنة ٤٢ قضائية).

١٤٤٥ـ المقرر طبقا لنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن البطلان فى ورقـة التكليف بالحضور الناشئ عن عـيب فى الإعلان يزول بحـضـور المعلن إليه فى الجـلسة المحـددة بناء على إعلانه بالورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعـينين فيها لحضوره، وأن العلة في ذلك هى اعتبار حـضور الخصم فى الجلسة التى دعى إليهـا بمقتضى الورقة البـاطلة محـققـا للغاية المقـصودة، وزوال البطلان فى هذه الحـالة يفـيد أن الإعلان الذى كان مشوبا به يعتبر وكأنه وقع صحيحا من يوم حصوله.

لما كان ما تقدم وكـان الثابت من صحيفة الاسـتئناف أنها أودعت قلم الكتاب فى ١٤/٦/ ١٩٧٠ وأعلنت فى الموطن المختـار للمطعون ضده فى

١٩٧٠/٦/١٧ بتكليفه بالحضور لجلسة ١٩٧٠/١٢/٢٦ وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه حضر بتلك الجلسة وهى الأولى فإن البطلان الذى يدعيه يكون قد زال بحضوره ويكون التكليف بالحضور قد تم صحيحا فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف لقلم الكتاب وتأسيسا على ذلك يكون الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ولا سند له من القانون ـ ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على خلاف ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه لهذا الوجه.

(نقض ١٩٨١/١٢/٢٦، طعن ٤٩٤ لسنة ٤١ قضائية)

١٤٤٦ـ إنه وإن كان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يشترط لصحة الإعلان عند تسليم الصورة إلي واحد ممن عددتهم المادة المشار إليها فى موطن المعلن إليه أن يثبت المحضر فى ورقة الإعلان عن عدم وجود المعلن إليه. بيد أن بطلان صحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب في الإعلان يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة التى دعى إليها بورقة الإعلان الباطلة وذلك بالتطبيق لنص المادة ١١٤ مرافعات، ولما كان المقرر قانونا أن تلحق الصحة الإجراء الباطل بما مؤداه أن زوال هذا البطلان يجعل الإجراء معتبرا صحيحا من وقت صدوره فإن لازم ذلك أن حضور المستأنف عليه فى الجلسة المحددة لنظر الاستئناف بمقتضى إعلان باطل لعيب فيه بناء على هذا الإعلان يزيل البطلان الذى لحقه فيعتبر صحيحا من وقت حصوله مانعا من الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا أجرى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفته إلي قلم الكتاب ولو وقع الحضور بعد انقضاء هذا الميعاد.

(نقض ١٩٨١/١١/١٥، طعن ٩٢ لسنة ٤٦ قضائية)

١٤٤٧ـ نص المادة ١١٤ مرافعات يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن حضور الخصم الذى يعنيه المشرع بسقوط الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذي يتم بناء على إعلان الأوراق ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره، دون الحضور الذى يتم فى جلسة تالية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى، فإنه لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان، إذ أن العلة من تقرير هذا المبدأ هي اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعي إليها بمقتضى الورقة الباطلة حقق المقصود منها، ويعد تنازلاً من الخصم من التمسك ببطلانها. لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضده الأول لم يحضر بالجلسة المحددة التى دعى إليها بمقتضى صحيفة الاستئناف الباطلة لخلوها من اسم ومكان المحكمة، وإنما كان حضوره لأول مرة بالجلسات التالية بعد إعادة إعلانه بورقة أخرى فإن حضوره المشار إليه لا يزيل البطلان عن تلك الورقة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فى قضائه ببطلان صحيفة الاستئناف المرفوع من الهيئة الطاعنة فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ١٧/١١/١٩٩٤ سنة ٤٥، الجزء الثانى ص١٤٠٢)

(مـــادة ١١٥)

«الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أى حالة تكون عليها الدعوى، وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب فى صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى صفة ويجوز لها فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولاتجاوز مائتى جنيه.

وإذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات، أو الهيئات العامة، أو مصلحة من المصالح، أو بشخص اعتبارى عام، أو خاص، فيكفى فى تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها فى صحيفة الدعوى»

(هذه المادة تقابل المادة ١٤٢ من القانون السابق وقد عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ برفع قيمة الغرامة إلى خمسين جنيها بدلا من خمسة جنيهات وإضافة الفقرة الأخيرة، كما عدلت بمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالى :

«استحدث المشرع نص المادة ١١٥منه الذى يقضى بأنه اذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه إنما يقوم علي أساس، أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة بدلا من الحكم بعدم القبول، وذلك تبسيطا للإجراءات وتقديرا من المشروع لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب معه تحديد الجهة التى لها صفة فى التداعى».

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق بشأن المادة ١٤٢ المقابلة للمادة ١١٥ من القانون الحالى:

جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون السابق تعليقا على المادة ١٤٢ المقابلة للمادة ١١٥ من القانون الحالى أنه «لم يكن ثمة بد من وضع نص يتضمن بعض الأحكام الخاصة بالدفع بعدم قبول الدعوى بعد أن طال بحثه فى القضاء والفقه وبعد أن عنى بالنص على حكمة في التشريع

الفرنسى الصادر فى ١٩٣٥/١٠/٣٠ على أن المشرع لم ير إلا أن ينص على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها، وعلي أنه إذا أبدى قبل مواجهة الموضوع جاز للمحكمة أن تقضى فيه على استقلال أو أن تأمر بضمه إلى الموضوع، أما غير ذلك مما يدور البحث فيه عن طبيعة الدفع بعدم قبول الدعوي، كالبحث فيما إذا كان يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى فى بعض الصور، أو البحث فيما إذا كان الطعن فى الحكم الصادر بعدم قبول الدعوي يطرح النزاع في موضوع الحق على محكمة النقض، فذلك لم يتعرض له القانون الجديد - السابق - للفصل فيه وإن كان قد حرص على التنبيه إلى الفرق بين هذا الدفع وبين سائر الدفوع الشكلية، فخصه بالذكر فى عنوان الفصل ولم يذكره فى عداد الدفوع التى صدر هذا الفصل بحصرها. وإذ كان من غير المستطاع وضع تعريف جامع مانع للدفع بعدم قبول الدعوى، فإنه لاخلاف في أن المقصود به هو الدفع الذى يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى «أو الطلب العارض أو الطعن فى الحكم» وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى».

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل للمادة ١١٥:

«إنه لا يجوز أن يكون تغير الصفة فى تمثيل الشخص الاعتبارى العام أو الخاص، سببا فى تعطيل الدعوى طالما وأن المدعى وجه دعواه إلى هذا

الشخص الاعتبارى تحديدا ودون أى لبس فى هذا التحديد. ذلك أن تعدد التشريعات التى تناولت بالإدماج بعض الجهات فى تغيرها أو تغيير تبعيتها أو تعديل فى شخص من يمثلها فى وقت اتسع فيه نطاق هذه الجهات ما بين هيئات ومؤسسات وشركات عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية نتج عنه صدور أحكام بعدم قبول تلك الخصومات أو بانقطاع سير الخصومة فيها، على الرغم من قيام صاحب الشأن بتحديد الجهة المراد اختصاصها تحديدا نافيا للجهالة، واقتصار التجهيل أو الخطأ على تحديد من يمثل تلك الجهات أمام القضاء. ولرفع هذه المشقة عن المتقاضين ومنع تعثر خصوماتهم فقد نص المشروع فى المادة الثالثة منه على إضافة فقرة جديدة إلى المادة ١١٥ تنص على أنه إذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات أو الهيئات أو مصلحة من المصالح أو بشخص اعتبارى عام أو خاص فيكفى فى تحديد صفته أن يذكر اسم المدعى عليه فى صحيفة الدعوى، ويكفى فى بيان المقصود باسم المدعى عليه فى هذا المقام بيان اسم الجهة المدعى عليها».

تعديل المادة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ و المذكرة الإيضاحية له:

أدخل المشرع بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ تعديلاً على الفقرة الثانية من المادة فى جزئيتين أولهما أن نص الفقرة السابق كان يوجب على المحكمة إذا رأت أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة، فعدل النص هذه الجزئية بأن أوجب على المحكمة إذا رأت أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب فى صفة المدعى عليه قائم على أساس أن تؤجل الدعوى لإعلان ذى الصفة، أى أن المشرع استبدل عبارة «لعيب فى صفة المدعى عليه» بعبارة «لانتفاء صفة المدعى عليه». والجزئية الثانية التى عدل فيها المشرع النص

تنحصر فى أن النص القـديم كان يجيز للمحكمـة فى حالة ما إذا رأت أن الدفع بعـدم قبول الدعـوى لانتفـاء صفة المـدعى عليه قائـم على أساس وأجلت الدعوى لإعـلان ذى صفـة أن توقع على المدعى غرامـة لا تجاوز خمسين جنيـهاً. أما النص الجديد فـقد رفع الغرامة وجـعل لها حداً أدنى لايقل عن خمسين جنيهاً وحداً أقصى لايجاوز مائتى جنيه.

وقـد جاء بالمذكـرة الإيضاحـية لـلقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩بشـأن استبدال عبـارة «لعيب فى الصفة» بعبارة «لانتفـاء صفة المدعى عليه» أن «هذا التعديل تم حتى لا يصبح المناط فى تقدير الدفع بعدم قبول الدعوى مقتصـراً على انتفاء صفة المدعى عليه وإنما يمتـد الأمر إلى عيب فى هذه الصفة وجعل التأجيل لإعلان ذى الصفة حقا قائما للمحكمة».

التعليق:

١٤٤٨ـ التعـريف بالدفع بعدم قبـول الدعوى: الدفع بعدم القـبول هو الدفع الذى لايوجـه إلى إجـراءات الخـصومـة ولا يوجـه إلى ذات الحق المدعى به بل يرمى إلى إنكار سلـطة المدعى فى استـعمـال الدعوى، فـهو يوجه إلى الـوسيلة التى يحمـى بها صاحب الحق حـقه ومـا إذا كان من الجائز استعمالها أم أن شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التى يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى، أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة.

وهذا الدفع له طبيـعة خاصـة تختلف عن طبيـعة الدفوع الموضوعـية والدفوع الشكلية تجعله يحتل مركزا وسطا بينها، فهو فى بعض الأحوال يتفق مع الدفوع المـوضوعية فيـما يختلف فيه مع الدفـوع الشكلية، وفى أحـوال أخرى يتـفق مع الدفوع الشكلـية فـيمـا يختلف فـيه مع الدفـوع الموضوعية (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ٤٦٩).

والدفع بعـدم القبول هو الـوسيلة القانـونية التى يتـمسك بواسطتـها خـصم بوجـوب الحكم بعـدم قبـول النظر فى الطـلب أو الدفع أو الطعن المقـدم من خـصـمـه إلى المحكمـة (فـتـحى والى - بند ١٨٧ ص ٤٩٣)، فالدفوع بعدم القبول نوع وسط بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية، فهى نوع من الدفـوع قوام بين الدفوع الـشكلية وبين الموضوعـية، وهى دفوع لايتـعرض فيهـا الخصم للحق المدعى به، ولايطعن بها على صـحة الخصـوم وإجراءاتـها. وإنما ينكر بهـا حق خصـمه فى رفع الدعـوى أى ينازع بها فى قبول الدعوى، فهى تخـتلف عن الدفوع الموضوعية فى أنها لا تنصب على موضـوع الدعوى فلا ترمى إلى مناقـشة الحق المدعى به، وفى تشبه الدفوع الشكلية. كما أنه تختلف عن الدفوع الشكلية فى أنها لا تتعلق بصحة الخصومة وإجراءاتهـا، كما أن المحكمة بقبولها ينهى النزاع ويمنع من تجـديد الدعوى بينمـا الحكم بقبـول دفع شكلى لاينهى النزاع ولايمنع من تجديد الدعوى، وفى هذا تشبه الدفوع الموضوعية (جلاسون - جـ ١ بند ٢٢٧، مـوريل - بند ٥٢، رمزى سـيف - بند ٣٥٤ ص ٤٢١ وص ٤٢٢). وقـد عـرفهـا واضـع قـانون المرافـعـات الملغى فى المذكـرة الإيضاحية المشار إليها آنفـا بقوله أن المقصود بالدفع بعدم القبول «الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافـر الشروط اللازمة لسمـاع الدعوى (أو الطلب العـارض أو الطعن فى الحكم) وهى الصـفة والمصلحـة والحق فى رفع الدعـوى باعتبـاره حقـا مستـقلا عن ذات الحق الذى ترفـع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الدعوى أو سـقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك».

ويدفع بعدم قبول الدعوى أو الطعن إذا فـقدت الدعوى شرطا من شروط قبولها سواء شرطا عاما أو شرطا خاصا بتلك الدعوى، كأن يدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على عـرض ذات النزاع على محكمين، أو لرفع الدعوى

فى غير المناسبة أو الميعاد المحدد لذلك كرفعها قبل هذا الميعاد أو تلك المناسبة أو بعده، أو لعدم رفعها على من يوجب القانون اختصامهم أو لعدم رفعها من جانب أشخاص معينين يوجب القانون رفعها من جانبهم، أو لعدم اتخاذ الإجراء الذى يوجبه القانون قبل رفع الدعوى كالدفع بعدم قبول المنازعة الزراعية قبل عرضها على اللجنة الزراعية (نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ سنة ٢٠ ص ١٢٧٦)، ومن الدفوع بعدم القبول أيضا الدفع المؤسس على أن الدائن الذى رفعت عنه الحراسة لايجوز رفع الدعوى بدينه ضد المدير العام لإدارة الأموال التى آلت للدولة قبل اللجوء إلى هذا المدير لإصدار قرار بشأنه والدفع المؤسس على أن الشركة التى أبرمت مشارطة التأجير قد أبرمتها بصفتها وكيله حالة أن الدعوى رفعت عليه بصفتها الشخصية وكالدفع بعدم قبول دعوى المطالبة بنفقة العدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق عملا بنص المادة ١٧ من المرسوم بقانون ٣٥ سنة ١٩٢٩ والدفع بعدم قبول دعوى البنوة بسبب سوء سلوك الزوجة - أثناء الحمل - عملا بالمادة ٣٤ مدنى فرنسى، وغير ذلك من الدفوع التى لاتخص.

فالدفع بعدم قبول الدعوى الذى نصت عليها المادة ١١٥ - محل التعليق - هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها أو نحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى، وينبنى على ذلك أن هذه المادة لاتنطبق إلا على الدفع بعدم القبول الموضوعى دون الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم .

(نقض ١٩٧٢/٣/٢٥، سنة ٢٣ ص ٩٨١، نقض ١٩٦٢/٣/٢٩، سنة ١٣ ص ٣٣٩).

ولذلك لايدخل فيه الدفوع الشكلية كالدفع بعـدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة إلى المحكمة عن دين تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالأداء لأن دفع شكلى يتـعلق ببطلان إجراءات الخـصومـة (نقض ١٩٧٥/٦/٩ فى الطـعن ٧١٠ سـنة ٤٠، ونـقض ١٩٧٢/٥/٢٢ سـنة ٢٣ ص ٩٨٣) ولا الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم (نقض ١٩٧٦/١/٦ فى الطعن ١١٩ سنة ٤٢)، أو الدفع بعـدم قبول الدعـوى لرفعهـا بصحيـفة واحدة من متعددين لاتربطهم رابطة (أحـمد أبو الوفا ـ نظرية الدفوع بند ٣٤٧، كمال عـبد العزيز ـ ص ٢٦٦)، ولكن يدخل فيه الدفع بعـدم قبول الدعـوى لانتفـاء الصفـة (نقض ١٩٧٧/٢/٢ فى الطعن ٣٢٥ سنة ٤٠، ونقض ١٩٧١/٤/٢٢ سنة ٢٢ ص ٥٥٣، ونقض ١٩٧٠/١/٧ سنة ٢١ ص ١٨، ونقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٢٩٦)، وتلاحظ التفرقة بين الدفع بعدم القبول، والدفوع الموضوعية التى تتعلق بالحق المرفوعة به الدعـوى كـالدفع بالتـقـادم (نقض ١٩٦٣/٣/٢٠ سنة ١٤ ص ٣٢٠، ونقض ١٩٦٦/٦/١ سنة ١٧ ص ١٢٩٦، ونـقض ١٩٦٨/٢/٢٨، سنة ١٩ص ١٢٩٦)، والدفع بعـدم قـبول الدعـوى لرفـعهـا قـبل الأوان على أساس أن الدين غير حال الأداء وغير معلوم المقدار.

(نقض ١٩٦٧/٦/٢٢، سنة ١٨ ص ١٣٣٩).

وينبغى ملاحظة التفرقة بين الـدفع بسقوط الدعوى ـ والدفع بسقوط الحق ـ فالدفع بسقوط الدعـوى يعتبر دفعا بعدم القبـول كالدفع بسقوط الدعوى التى يرفعها البائع على المشترى بضمان العيوب الخفية إذا رفعت بعـد انقضـاء سنة من وقت تسليم المبـيع عمـلا بالمادة ٤٥٢ مدنى أمـام الدفع بسقوط الحق بالـتقادم بنوعيه فـهو دفع موضوعى فلا يعـد دفعا بعدم القـبول، كذلك فـإن الدفوع بعدم القـبول تشتـمل أيضاً الدفع الذى تدفع به الدعوى فى حالة عدم مراعاة المواعيد التى حددها القانون لرفعها

كما إذا رفعت بعد انتهاء الميعاد كدعوى الحيازة التى ترفع بعد انتهاء السنة والطعن الذى يرفع بعد انتهاء الميعاد والدعوى التى ترفع قبل الأوان الذى حدده القانون كدعوى المطالبة بالحق الذى ترفع قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها (رمزى سيف ـ بند ٣٥٦ ص ٤٢٤).

١٤٤٩ ـ جواز إبداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة تكون عليها الدعوى وهو يتعلق بالنظام العام: بعد تعديل المادة ٣ مرافعات بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦، أصبح شرط المصلحة وشرط الصفة من النظام العام، ولذلك فإن الدفع بعدم القبول من النظام العام : ووفقاً للفقرة الأولى من المادة ١١٥ ـ محل التعليق ـ فإنه يجوز إبداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة تكون عليها الدعوى، فيجوز إبداؤه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ٢/٢/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٣٠٣، نقض ٥/١٢/١٩٨٢ فى الطعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ قضائية)

وقد حرص المشرع على أن يفرق بين الدفع بعدم القبول وبين الدفوع الشكلية، فأكد هذه التفرقة بنصه على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى كما نص على أن الدفوع الشكلية يجب إبداؤها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وإلا سقط الحق فيها.

ويلاحظ أنه بعد أن أدخل المشرع بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ تعديلاً على قانون المرافعات بمقتضاه أصبحت الصفة فى الخصومة من النظام العام وفقاً للمادة ٣ مرافعات، فإنه قد ترتب على هذا التعديل نسخ الفقرة الثانية من المادة ١١٥ مرافعات نسخاً ضمنياً، ومن ثم لايجوز للمحاكم إعمال هذه الفقرة.

١٤٥٠ـ الفصل فى الدفع بعدم القبول وحده أو مع الموضوع: ينبغي ملاحظة أنه لا ينطبق على الدفع بعدم القبول ماتقضى به المادة

٢/١٠٨ من أن يحكم فى الدفـوع الإجرائيـة «على استـقلال ما لـم تأمر للمحكمة بضمها إلى الموضوع» فللمحكمة أن تحكم فى الدفع بعدم القبول على استقلال، كما أن لها أن تفـصل فيه وفى موضوع الدعوى معا دون أن تقرر ضـمه للموضـوع (نقض ١٩٥٧/١١/٢٨ سنة ٧ ص٨٣٤)، بل إن المحكمـة إذا تبينت أن الدفع عـلى غيـر أساس أن تغـفله متى كـان لا يحوى ما يؤدى إلى تغيير وجه الرأى فى الدعوى.

(نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ سنة ٨ ص٨٩٨، فتحى والى ص٤٩٦)

١٤٥١ـ مـدى استـنفاذ المحكمـة ولايتـهـا بالحكم في الدفع بعـدم القـبول: ثمة خـلاف فى الفقـه وقضــاء النقض حول الأثر المتـرتب على استئناف الحكم الصادر فى الدفع بعدم القبـول وعما إذا كان يترتب عليه طرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثـانية بحيث تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بشأنه، ويمكننا حصر هذا الخلاف فى ثلاثة اتجاهات:

أولاً: الاتـجاه الأول: أن المحكمـة تستنفد ولايتـها بالحكم فى الدفع بعدم القـبول: فقـد ذهبت أغلب أحكام النقض إلى أنه إذا قبـلت المحكمة الدفع بعدم القبول فإنها تستنفد ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى، ويطرح الاستـئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتـوته من طلبات وأوجه دفاع على المحكمة الاستئنافية، فلا يجوز لها فى حالة إلغاء الحكم أن تعيد الدعـوى إلى محكمة الدرجة الأولى لنظرها مـن جديد. وقد طبق القضــاء هذا المبدأ على كل من الدفع بـعدم القبـول لانعدام صـفة المدعى (نقض ١٩٨٩/٥/١٨ فى الـطعن ٧٤٠ لسنة ٥٣ قـضـائيـة، ونقض إيجـارات ١٩٨٩/١٢/٧ فى الطعن ١٧٧٩ لسنة ٥٢ قـضـائيـة، ونقض مـدنى ١٩٧٠/١/٧ ـ مـجـمـوعـة النـقض سنة ٣١ ص١٨ رقم ٤)، أو لانعدام صـفة المتـدخل وإنعدام مـصلحته (نـقض مدنى ١٩٧٥/٢/١٢ـ مـجمـوعـة النقض سنة ٢٦ ص ٣٦٤)، والدفع بـالتقـادم (نقض مـدنى

١٩٦٨/٢/٢٨ـ مجموعة النقض سنة ١٩ ص ٤٠٩)، والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان (نقض مدنى ١٩٨٩/٤/٢٧ فى الطعن ٢٥٤٥ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٦٧/٦/٢٢ ـ مجموعة النقض سنة ١٨ ص١٣٣٩ رقم ٢٠٣، نقض أحوال شخصية ١٩٨٩/١٢/٥ فى الطعن ١٨٥ لسنة ٥٦ قضائية)، والدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة (نقض مدنى ١٩٧١/٤/٢٢ـ مجموعة النقض سنة ٢٢ ص٥٥٣)، والدفع بعدم القبول طبقا للمادتين ٢٧٤ و٢٧٥ من قانون التجارة البحرى (نقض مدنى ١٩٧٤/١/١٠ ـ مجموعة النقض سنة ٢٥ ص١٣٩)، وقد استندت محكمة النقض فى هذه الأحكام إلى أن الدفع فى الواقع هو دفع موضوعى فالحكم فيه هو حكم فى الموضوع، وعبرت عن ذلك أحيانا بالقول بأن المحكمة تستنفد ولايتها كالحال فى شأن الدفوع الموضوعية المتعلقة بأصل الحق.

(نقض ١٩٨١/١١/١٦، فى الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٤١ قضائية)

ولكن محكمة النقض طبقت نفس المبدأ على دفع بعدم قبول إجرائى وهو الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل اتخاذ إجراء معين استلزمه القانون (نقض مدنى ١٩٧٤/٢/٥ـ مجموعة النقض سنة ٢٥ ص٢٨٥) وكان الإجراء هو وجوب لجوء دائن من رفعت الحراسة عن أمواله إلى المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة ليصدر قراراً بشأن دينه قبل أن يرفع الدعوى عليه، كما طبقته أيضا على عدم قبول دعوى الإخلاء لرفعها قبل إعذار المستأجر وفقا للمادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ باعتباره دفعا بعدم سماع دعوى الإخلاء.

(نقض مدنى ١٩٨٩/١١/٢٧، فى الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٥٤ قضئية)

وهذا يعنى أن محكمة أول درجة تستنفد ولايتها سواء كان الدفع بعدم القبول متصل بالموضوع أو متصل بالشكل.

والملاحظ فى أغلب أحكام محكمة النقض أنها تميل إلي اعتبار الحكم فى الدفع بعدم قبول الدعوى بمثابة حكم فى دفع موضوعى، فإذا قبلته المحكمة فإنها بقبوله تستنفد ولايتها وتستنفد سلطتها كاملة فى نظر موضوع الدعوى، فإذا ما طعن فى هذا الحكم بالاستئناف، فإن الطعن ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية النزاع برمته بحيث إنه إذا ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم بقبول الدفع فإنها لا تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى، وإنما يتعين عليها أن تتدرج من ذلك إلى النظر فى كل ما يتعلق بموضوع الدعوى لتفصل فى طلبات المدعى ويرى البعض فى الفقه أنه لا يعتبر هذا من محكمة الدرجة الثانية تصديا بالمعنى المعروف، وإنما هو نتيجة طبيعية لأثر الاستئناف فى نقل النزاع إلي محكمة الدرجة الثانية (رمزى سيف - بند ٣٥٧ ص٤٢٧)

وأنه لا يغير وجه المسألة أن يقصر المدعى عليه دفاعه فى موضوع الدعوى على الدفع بعدم قبولها مكتفيا به عن إبداء غيره من الدفوع الموضوعية، فالأمر فى هذه الصورة يشبه الحالة التى يدفع فيها المدعي عليه الدعوى بدفع موضوعى دون أن يتعرض إلى الإقرار بأصل الحق المدعى به أو إنكاره كما إذا دفع المدعى عليه فى دعوى المطالبة بدين بانقضاء الدين بمضى المدة وقضت المحكمة بقبوله فلما استأنفه رأت محكمة الدرجة الثانية إلغاء الحكم بقبول الدفع بانقضاء الدين بالتقادم فإنها لا تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى، وإنما تفصل هى فى الدفوع الموضوعية الأخرى التى لم تفصل فيها محكمة الدرجة الأولى، ولايعتبر فصلها فيها تصديا أو فصلا فى طلب جديد (رمزى سيف - بند ٣٥٧ ص٤٢٧).

ثانياً: الاتجاه الثانى: التمييز بين الدفع بعدم القبول المتصل بالموضوع والمتصل بالشكل: وفقا لهذا الاتجاه فإنه يجب التمييز بين

الدفوع بعدم القبول التى تتصل بالموضوع وبين تلك التى تتصل بالإجراءات. فإن القاضى بحكمه فى الدفع المرتبط بالموضوع يكون قد استنفد ولايته، ومن ثم فاستئناف الحكم الصادر فى الدفع ينقل النزاع برمته إلى محكمة الدرجة الثانية. أما إذا صدر الحكم فى الدفع المتصل بالإجراءات فإن استئناف الحكم ينقل فقط مسألة الدفع أمام محكمة الدرجة الثانية. فإذا حكمت بإلغاء الحكم وجب عليها إعادة القضية إلى محكمة أول درجة لتفصل في الموضوع لأن قاضى أول درجة لم يستنفد ولايته في هذا الصدد.

وهذا الاتجاه هو الذى اتبعته محكمة النقض الفرنسية وأيدها في ذلك فريق من الفقه الفرنسى. (انظر في ذلك سوليس وبيرو:جزء أول - ص ٢٩٧ - رقم ٣١٩، والأحكام المشار اليها ص ٢٩٧ - هامش ٤، موريل- ص ٥٦ رقم ٥٢، وابراهيم سعد - بند ٢٦٠ ص ٦٥٦).

وقد قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض المصرية بأنه إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لعدم اتخاذ إجراء أوجب القانون اتخاذه (كان الإجراء هو وجوب قيد عقد الشقة المفروشة في الوحدة المحلية وفقا للمادة ٤٢ من القانون رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٧٧ حتى تسمع الدعوى) فإن الدفع بذلك هو في حقيقته دفع شكلى فإذا قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى لهذا السبب، فإنها لاتستنفد ولايتها، فإذا ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم فإنه يتعين عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة (الهيئة العامة المدنية والتجارية نقض ١٩٨٩/٢/٨ في الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٥٠ قضائية، وانظر أيضا نقض ١٩٩٣/٦/٢٠ في الطعن ٥٢٦٧ لسنة ٦٢ قضائية وفيه قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت محكمة أول درجة بقضائها بعدم قبول المعارضة لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون قد وقفت عند المظهر الشكلى

لأساس الدعوى فإنهـا لا تستنفد ولايتها ويجب على محـكمة الاستئناف بعد إلغاء الحكم المستأنف أن تعيد الدعوى إليها لتفصل في موضوعها.

ثالثـا: الاتجـاه الثالث: الراجح: عـدم اسـتنفـاد المحكمـة ولايتهـا بالحكم بعدم القـبول: وفقـا لهذا الاتجاه الذى نؤيده فإن مـحكمة أول درجة لاتستنفد ولايتها بالحكم بعدم القبول، فالدفع بعدم القبول له سمة أسـاسـيـة تميـزه عن الدفع الموضـوعى وهى أنه يرمـى إلى تجنب بحث الموضـوع، ومفـاد هذا أن محكمـة أول درجـة عندما تحكم بعـدم قبـول الدعوى فإنها تقرر بأنها لم تنظر موضوع الدعوى، فإذا ألغى حكمها من المحكمة الاسـتئنافـية فـإن هذه الأخيرة إذا نـظرت الموضوع فإنهـا تنظر موضـوعا لم ينظر من محكـمة أول درجة وتخـالف مبدأ التـقاضي علي درجـتين (فـتـحى والى ـ ص٤٩٦ وص٤٩٧، مـحـمـد وعـبـدالوهاب العشمـاوى ـ جزء ثان بند ٧٨٨ ص٣٠٦ أحمد أبوالوفـا ـ المرافعات بند ٢٠٦ ص٣٠١، وجدى راغب ـ رسالة ص ٤٩٠ ومبادىء ص٢٢٢).

فالدفع بعدم القبول ينحصر فى الأحـوال التى ينكر فيها الخصم صفة خصمه أو ينكر سلطته فى استعمـال الدعوى لسبق الفصل فيها أو لسبق الصلح أو لرفعها فى غير الميعاد أو المناسبة المقررة، وذلك يعد الدفع بعدم القـبول دفـعا أوليـا أو ابتدائيـا، وعلى ذلك لايمس الحكم فيـه موضـوع الدعـوي لا عن قـرب ولا عن بعـد ويجب عـدم طرح النزاع برمـتـه على محكمة الدرجة الثانية ويتعين على مـحكمة الدرجة الثانية إن هى ألغته أن تعـيد الدعـوى إلى محكمـة الدرجـة الأولى لتفـصل فى موضـوعهـا، إذ لايترتب على استئناف الحكم بقبول الدفع بعدم القبول طرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثـانية، وإنما ولايتها تقتصـر على مجرد الفصل فى الدفع بعدم القبول (أحـمد أبوالوفا ـ نظرية الدفوع ـ بند ٤٩٣ وص٨٣٠ وص٨٣١، والتعليق ص٤٥٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى بدين تتوافر فيه شروط إستصدار أمر الأداء قضاء لا تستنفد به محكمة الدرجة الأولى ولايتها، فإلغاؤه فى الاستئناف يوجب إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى (نقض ٢٣/٥/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص٩٨١)، وقضت بأن الحكم فى الاستئناف بإلغاء الحكم بقبول الدفع بعدم قبول دعوى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة لرفعها مباشرة إلى المحكمة يستوجب إعادة القضية لمحكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها.

(نقض ٩/٣/١٩٧٨، طعن رقم ١٦٩ سنة ٤٧ قضائية)

ومن الأفضل أن يتدخل المشرع لتقنين هذا الاتجاه الثالث حسما للخلاف وتحقيقا لحسن سير القضاء.

١٤٥٢ـ تأجيل الدعوى فى حالة الدفع بعدم القبول لانتفاء أو لوجود أى عيب فى صفة المدعى عليه: وفقا للفقرة الثانية من المادة ١١٥ ـ محل التعليق ـ إذا دفعت الدعوى بعدم قبولها لانتفاء صفة المدعى عليه أو لوجود أى عيب فى صفته وكان هذا الدفع على أساس أجلت المحكمة الدعوى لإعلان ذى الصفة والحكمة من هذا النص التيسير على رافع الدعوى بتفادى الحكم بعد قبولها، فقد يكون معذورا في خطئه فى اختصام من لا صفة له فى الدعوى بدلا من ذى الصفة الحقيقى، خصوصا فى الدعاوى التى ترفع على الهيئات العامة كالوزارات والمصالح والمؤسسات وغيرها من الهيئات، فقد راعى المشرع أن تعدد وتنوع فروع هذه الهيئات كثيرا ما يصعب معه تحديد الجهة التى لها صفة فى التداعى (المذكرة الإيضاحية للقانون ـ مشار إليها آنفا).

وينص القانون علي أن للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم على المدعى بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولاتجاوز مائتى جنيه، وذلك إذا بان لها

أن المدعى لم يكن له عذر في خطئـه فى رفع الدعوى على غيـر ذى صفة فى التداعي، كما أنه يكون لها الحكم بالغـرامة إذا بان لها أن المدعى تعمد رفع الدعوى على غير ذى صفة.

ويلاحظ أن حكم الفقـرة الثانية من المادة ١١٥ ـ محل التـعليق قاصر على حالة انتـفاء صفة المدعى عليه أو لـعيب فيها فـلا يجوز إعماله فـيما يتعلق بصـفة المدعى، كمـا أن إعماله قـاصر على حالة نظر الدعـوى أمام محكمة أول درجة أما فى الاستئناف فلا يجوز اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومـة أمام أول درجة (نقض ١٩٧٧/٢/٢ فى الطعن ٣٢٥ سنة ٤٠)، غير أن مجال إعمالهـا لا يقتصر على الأمثلة التى وردت فى المذكرة الإيضاحـية فى شـأن الوزارات والهيـئات والمؤسـسات، كمـا يلاحظ أن إعمال المحكمة لحكم هذه الفقرة بتكليف المدعى بإعادة ذى الصفة لا يعتبر إبداء للرأى يحـجبـها أو يقـيدها عند الفـصل فى الدفع، بل يبقى لـها أن تفصل فيـه وأن تمحص الأمر عندئذ، وقد تنتهى إلى رفض الدفع لقـيامه علي غير أساس (كمال عبدالعزيز ـ ص٦٨).

وتصحيح الصـفة لا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعـوي سواء كانت من مواعيد التقادم أو السقوط أو الطعن فيجب أن يتم التصحيح فى الميعاد المقرر (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ٢١٠، كمال عبدالعزيز ص٢٦٨)

إذن إذا تبين للمحكمة انتفاء صفة المدعى فى الدعوى ـ سواء بناء على دفع أو من تلقاء نفـسها ـ فـإنه يمتنع عليهـا الحكم بعدم قبـول الدعوي وعليها تأجـيل الدعوى لإعلان ذى الصفـة، ولو من تلقاء نفسهـا (فتحى والى ـ ص٤٩٩، وعكس هذا أحمد مسلم ص٥٨٠)، وإذا أعلن ذو الصفة، اعتبرت الدعوى موجهة إليه منذ رفـعها، وتلاحظ التفرقة بين نص الفقرة الثانية من المادة ١١٥ ونص المادة ٢٣ مـرافعات الخاص بتصـحيح العمل الإجرائي، فهذا النص الأخير يتعلق بتكملة مـقتضيات العمل الإجرائى أى

شروطه، وينطبق لهذا على العمل الذى يشوبه عـيب فى التمثيل القانونى للقـائم بالعمل أو الموجـه إليه العـمل، وهو ما يطلق عـليه أحيـانا الصـفة الإجرائية كصفة الوصى أو الولى أو صـفة مدير الشركة، ولكنه لاينطبق على الصفـة فى الدعوى، فانتفـاء الصفة فى الدعوى يحكمـها نص المادة ٢/١١٥ (فتحي والى ـ ص٤٩٩)، ويثور التـساؤل عن الحل فى حالة ما إذا كانت الدعـوى خاضعة لميعـاد تقادم معين من إذا رفعت الـدعوى قبل تقادمها، فإنها تحفظ حق المدعي فـلا يتقادم فإذا حدث وكان المدعي عليه غير ذى صفة، فإن قيام المدعي بإعلان ذى الصفة فى الميعاد الذى حددته له المحكمة وفقا للمـادة ٢/١١٥ يبقى الدعوى أثرها. ولا يحول دون ذلك «أن يكون الميـعاد قـد انقضى بعـد رفع الدعوى». ذلك أنه برفع الـدعوى لاينقضى أى ميعاد نص عليه القـانون (فتحي والي ـ ص٤٩٩ وهامشها، عكس هذا: أحـمـد أبوالوفـا ـ المـرافـعـات ص ٣٠٢)، وفى هذا يخـتلف تصحيح الصـفة فى الدعوى وفقا للمادة ٢/١١٥ عن التـصحيح بالتكملة وفقا للمادة ٢٣ مرافعات. فوفقا للمادة ٢٣ لايكون للتصحيح بالتكملة أثر رجعي، ولهـذا فإنه إذا وجهت الدعوي إلي غـير الممثل القـانونى للمدعي عليـه فإن رفع الدعـوى يكون باطلا ولا يقطع التقـادم فإذا صـحح رفع الدعوى باختصـام الممثل القانوني، فـإن التقادم ينقطع منذ هذا التصحيح وليس منذ رفع الدعوي، فـإذا كان التقادم قد اكـتمل قبل التصـحيح، فلا تقبل الدعوى (نقض تجارى ١٩٨١/١٢/٢١ـ فى الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٤ قـضـائية، وقـارن حكم الـنقض مـدنى ١٩٧٧/٥/٣ فى الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤٣ قضائية) ،وقـد طبق هذا الحكم الأخير المادة ٢/١١٥ على التـصحـيح بالتكملة بدلا من المادة ٢٣ مـرافعـات، وهو تطبـيق فى نظر البعـض غير دقـيق، والنتيـجة التى انتـهى إليهـا الحكم من أن تصحـيح الدعوى المرفوعة على هيئة السكة الحديد باختصام رئيس مجلس إدارتها بدلا من وزير النقل لا يقطع التقادم فى مواجهتها إلا من تاريخ التصحيح

وليس من تاريخ رفع الدعوى فى مواجهة وزير النقل هى نتيجة صحيحة ولكنها تستند إلى المادة ٢٣ مرافعات، وليس إلى المادة ١١٥/٣ التى تحكم انعدام الصفة فى المدعى عليه وليس عدم صحة التمثيل القانوني (فتحى والى ـ هامش ص ٤٩٩)، وانظر نقض ضرائب ١٩٩٠/٢/٥ فى الطعن ٣٨٦ لسنة ٥٤ قضائية، وقد قضى بأنه إذا قام المطعون ضده بالطعن على قرار لجنة الطعن بصفته الشخصية ثم قام بتصحيح شكل الطعن بصفته وليا طبيعيا بعد مضى الثلاثين يوما المحددة للطعن فى قرار اللجنة، فإن حقه فى الطعن يسقط ذلك أن تصحيح الصفة فى الدعوى يجب أن يتم فى الميعاد المقرر قانونا ودون إخلال بالمواعيد المقررة لرفع الدعاوى والطعون ومدد التقادم إذ لا يحدث التصحيح أثره إلا إذا تم خلال الميعاد المحدد لرفع الدعوي أو الطعن، وهى نتيجة سليمة ولكن واضح أن الأمر لا يتعلق بصفة فى الدعوى ولكن بصفة فى التمثيل القانوني وتحكمه المادة ٢٣ مرافعات وانظر : نقض مدنى ١٩٨٠/٢/١٢ ـ فى الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٦ قضائية، وقد قضى ـ مشيرا للمادة ١١٥/٢ ـ بأنه لما كان تصحيح الدعوى بإدخال صاحب الصفة فيها يجب ألا يخل بالميعاد المحدد لرفعها، فإن التصحيح لا ينتج أثره إلا إذا تم خلال الميعاد، فإذا اختصم الشفيع بعض المشترين فى دعواه، ولم يختصم الآخرين إلا بعد الميعاد المحدد لدعوي الشفعة، فإن اختصام هؤلاء الآخرين لا ينتج أثره. وهو حكم محل نظر ذلك أن ميعاد الشفعة ليس من المواعيد الإجرائية التى لا يرد على العمل الذى تم بعد تجاوزه التصحيح بالتكملة، وفقا للمادة ٢٣ مرافعات، وإنما هو ميعاد للدعوى ، ويعتبر رفع الدعوى ـ ولو بعد انقضائه ـ صحيحا ولكن غير مقبول، فإذا رفعت الدعوى فى الميعاد على بعض ذوى الصفة، واختصم ذوو الصفة الآخرون ولو بعد الميعاد، كانت الدعوي ـ وفقا للمادة ١١٥/٢ ـ مقبولة (فتحى والى هامش ص ٤٤٩ وص ٥٠٠).

وجدير بالذكـر أن إعلان ذي الصفـة وفقا للـمادة ١١٥ يجب ألا يخل بمبدأ التـقاضى على درجتين، فـلا يجوز استـخدامه كـوسيلة لاختـصام شخص لأول مرة فـى الاستئناف (فتحـى والى ـ ص ٥٠٠)، أما إذا كان الخصم طرفا فى الخصومة أمام محكمة أول درجة فمن الجائز اختصامه أمام الدرجة الثـانية، فى الحدود المقررة فى المادة ٢١٨ (أحـمد أبوالوفا ـ التعليق ـ طبـعة خامـسة ص٥٣٨ وما بعـدها، وراجع للمؤلف اختـصام الغير فى الخصومة المدنية ـ نشر دار النهضة العربية).

ولم تحدد المـادة ٢/١١٥ من الذى يقوم بإعـلان ذى الصفـة ولهذا ـ تطبيقا لمـبدأ قيام الخصوم بالإجراءات ـ فـإن المدعى هو الذى يقوم بهذا الإعلان، فإن لم يفعل فى الميعاد الذى حـددته المحكمة، حكمت بعدم قبول الدعوى، ويجوز كـما ذكرنا آنفا للمحكمة ـ سـواء قام المدعى بإعلان ذى الصفة أولاً ـ أن تلزم المدعى بغرامة حتى خمسين جنيها.

ومن المسلم به أن المادة ٢/١١٥ تنطبق عند انتفاء صفة المدعى عليه أو لعيب فيها وليس فى حالة انتـفاء صفة المدعى، على أنه يخفف من هذا أنه إذا لم يكن للمدعي صفة عند رفع الدعوى، واكتسب صفة فى الدعوى بعد رفعها فإن الدعوى تكون مقبولة ويزول العيب وتصبح الخصومة منتجة لآثارها منذ بدايتهـا، ولا يكون للمدعى عليه الحق فى الدفع بعـدم القبول لانتـفـاء صفـة المدعي (نقض ١٩٧٣/١/٢٥، سنـة ٢٤ ص١٠٨)، كمـا يخفف منـه كذلك، أن للمحكمـة أن تدخل ذى الصفـة كمـدع فى الدعوى إعمالا لسلطتها المقررة فى المادة ١١٨ مرافعات (فتحى والى ـ ص٥٠٠).

١٤٥٣ـ تحديد الصفة بـذكر اسم الجهة المدعى عليها فى صـحيفة الدعوى بالنسبة للجهات المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ١١٥ المضافـة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢: وفقـا للفقرة الثـالثة من المادة ١١٥ ـ محل الـتعليق ـ المضافـة بالقانون ٢٣ لسـنة ١٩٩٢ أصبح

يجوز للمعلن أن يوجه الإعلان لإحدى الجهات المنصوص فى الفقرة الثالثة دون أن يذكر اسم من يمثلها بل يكفى أن يذكر اسم الوزارة أو الهيئة أو المصلحة أو الشخص الاعتبارى فى الإعلان كأن يذكر وزارة العدل أو وزارة التربية والتعليم أو شركة المحلة الكبرى للغزل والنسيج أو شركة كفر الدوار للغزل وبذلك تظل الصفة قائمة للمعلن إليها مهما تغير ممثلها القانونى سواء كان رئيس مجلس إدارة أو مدير من المديرين بها.

ويلاحظ أن الفقرة الثالثة من المادة ١١٥ تسرى أيضا على الشخص الاعتبارى الخاص بالنسبة لشركات المساهمة أو الشركات ذات المسئولية المحدودة فيكفى أن يذكر موجه الإعلان فى الإعلان الذى قدمه اسم الشركة أما بالنسبة لشركات الأشخاص وهى شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة فإن اسمها هو اسم أحد الشركاء المتضامين، وبالتالى يتعين أن يذكر اسم الشريك المتضامن فى الإعلان باعتباره اسما للشركة (الدناصوري وعكاز ـ ص٦٥١).

وإذا توفى ممثل الشخص الاعتبارى سواء كان عاما أو خاصا فإن المحكمة لا تقضى بانقطاع سير الخصومة مادام أن الشخص الاعتبارى كشخصية معنوية هو الذى اختصم، وكذلك من باب أولى إذا تغير ممثله نتيجة عزل الممثل السابق أو إحالته للمعاش أو استبداله.

ولا أثر للفقرة الثالثة المضافة للمادة ١١٥ على البيانات التى يتعين أن يشمل عليها الإعلان ولا الإجراءات التى يتعين على المحضر اتباعها أثناء إجرائه وفقا لما تقضى به المواد من ٧ إلى ١٢ من قانون المرافعات.

كما أن هذه الفقرة لا تمس المكان الذى يجب أن يوجه إليه الإعلان بالنسبة للشخص الاعتبارى العام أو الخاص ولا الشخص الذى يسلم إليه الإعلان وذلك وفقا لما تقضى به المادة ١٣ من قانون المرافعات فى هذا الشأن (الدناصورى وعكاز - ص٦٥١).

وقد استهدف المشرع من إضافة الفقرة الثالثة للمادة ١١٥ رفع المشقة عن المتقاضين ومنع تعثر خصومتهم فلا يكون تغير الصفة فى تمثيل الشخص الاعتبارى العام أو الخاص سببا فى تعطيل الدعوى (المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ مشار إليها آنفا).

١٤٥٤ـ مدى حجية الحكم الصادر فى الدفع بعدم القبول: إذا قضى بعدم قبول الدعوى زالت الخصومة واعتبرت كأن لم تكن بكل ما كان لها من أثر.

(نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ سنة ١٤ ص٧٣٧)

ويحوز الحكم فى الدفع حجية الأمر المقضى أو لا يحوزه حسب الأحوال، فإذا حكم برفض الدفع، فإن هذا الحكم لايمنح أية حماية قضائية ولا يحوز الحجية. أما إذا حكم بقبول الدفع أى صدر حكم بعدم قبول نظر الدعوى، فإن حجية هذا الحكم تختلف حسب ماإذا كان مؤداه الفصل فى الدعوى أم لا (فتحى والى - ص٤٩٨، وقارن وجدى راغب - رسالة ص ٤٩٠ ومبادىء ص ٢٢٢)، فإذا لم يكن الحكم فاصلا فى الدعوى، كما هو حال الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان، فلا مانع من أن يعود المدعي فيرفع نفس الدعوى بعد ذلك عند حلول أجل الدين.

ولهذا إذا صدر حكم بعدم قبول دعوى أو رفضها بحالتها لعدم وفاء المشترى كامل الثمن، فإن هذا الحكم تكون حجيته موقوتة تقتصر على الحالة التى رفعت بها الدعوى أولا، فلا يجوز معاودة طرح النزاع متى

كانت ظروف الدعوى لم تتغير، ولكن لا يوجد ما يمنع من إعادة رفعها إذا ما أوفى المدعى باقى الثمن.

(نقض مدني ١٢/٦/١٩٩٠، فى الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٥٧ قضائية)

كذلك إذا قضت المحكمة بعدم قبول الإخلاء للضرر لعدم ثبوت ما يدعيه المدعى بحكم قضائى نهائى وفقا للمادة ١٨ من قانون ٣٦٠ لسنة ١٩٨١، فإن الحكم يحوز حجيته ويمنع رفع نفس الدعوى مرة أخرى مادام لم يقدم المدعى ما يفيد حصوله على حكم ثان بإثبات ما يدعيه على المستأجر، ودون أن يطرأ تغير على ظروف الدعوى.

(نقض مدنى ٢٦/١١/١٩٨٩، فى الطعن رقم ٨٥٠ لسنة ٥٤ قضائية)

وعلى العكس إذا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعي، أو لانقضائها بمضى المدة، فإن الحكم يحوز الحجية، فلايستطيع المدعى رفع الدعوى من جديد (نقض ٢٥/١/١٩٦٢ سنة ١٣ ص١٠٨)، ذلك أن هذا الحكم يعتبر فاصلا فى الدعوى وإن تم الفصل دون بحث موضوعها بسبب وضوح عدم توافر أحد شروطها أو انقضائها (فتحى والى ـ بند ٢٨٧ ص٤٩٨).

أحكام النقض:

ملحوظة : ينبغي ملاحظة ما طرأ على قانون المرافعات من تعديل بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ فوفقا لهذا التعديل أصبحت الفقرة الثانية من المادة ١١٥ منسوخة ضمنا، وأصبح شرط المصلحة وشرط الصفة من النظام العام، ولذا يراعى ذلك عند الاسترشاد بأحكام النقض الصادرة قبل التعديل. أو الصادرة بعد التعديل ومتعلقة بطعون قبل التعديل.

١٤٥٥ـ الحكم بعدم قبول الدعوى بحالتهـا ـ له حجية موقوتة ـ عدم جواز معاودة طرح النزاع متى كانت ظروف الدعوى لم يطرأ عليها تغيير.

(نقض ٢١/٦/١٩٩٤، الطعن رقم ٢١٧٨ لسنة ٥٩ قضائية)

١٤٥٦ـ ادخال ذى الصـفة بالإعـلان وليس بالإجراءات المعـتادة :
النص فى المادة ١١٧ من قـانون المرافعات علي أن للخـصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فـيها عند رفعها ويكون ذلك بالإجراءات المعتـادة *لرفع الدعوى قـبل يوم الجلسة* مع مراعـاة حكم المادة ٦٦. وفى الفقرة الثانيـة من المادة ١١٥ منه على أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الـدعوي لانتفاء صـفة المدعي عليه قائم على أسـاس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ـ يدل على أنه وإن كان اختصام الغير في الدعوى على مقتضى ما تقضى به المادة ١١٧ المشار إليها ـ يستوجب اتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بإيداع الصحيـفة قلم الكتاب، إلا أن تصحيح المدعى لدعواه بإدخال صـاحب الصفة الحقيقـى الذى كان يجب اختصامه فـيها ابتداء، يكفى أن يتم بإعلان ذى الصفة عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١١٥ من قانون المرافعـات تبسيطا للإجراءات وتقـديرا من المشرع لتنوع وتعدد فـروع الوزارات والمصالح والمؤسسات عـلي نحو قد يصعب مـعه تحديد الجهة التي لها صفة فى التداعى.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٨٧ طعن ٩٤٩ لسنة ٥٣ قضائية).

١٤٥٧ـ الدفع بقـبول الدعوى الذى تـستنفد بـه المحكمة ولايتهـا عند الحكم بقبـوله. مادة ١١٥ مـرافعات. مـاهيتـه. تعلقه بالشـروط اللازمة لســماع الدعـوى وهى الصفـة والمصلحة والحق فى رفع الدعـوى. الدفع الشكلى الموجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيـفية توجيهها. لا يعدو كذلك. لا عـبرة بتسمـيته دفـعا بعدم القـبول. مودى ذلك. عدم اسـتنفاد المحكمة ولايتها بقبوله.

المقرر - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الدفع بعدم القبول والذى نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات وأجازت إبداءه فى أية حالة كانت عليها الدعوي هو الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفعها باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الدعوي أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها، ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى، وينبنى على ذلك أن المادة ١١٥ المشار إليها لا تنطبق إلا على الدفع بعدم القبول الموضوعي وهو ما تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها عند الحكم بقبوله ويطرح الاستئناف المقام عنه الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف، فإذا ألغته وقبلت الدعوى فلا يجوز لها أن تعيدها إلى محكمة أول درجة بل عليها أن تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصديا. ومن ثم لا تنطبق القاعدة الواردة فى المادة ١١٥ سالفة البيان علي الدفع الشكلي الموجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها والذى يتخذ اسم عدم القبول لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه، وهو بهذه المثابة لاتستنفد محكمة أول درجة ولايتها فى نظر الدعوى بالحكم بقبوله مما يتعين معه علي المحكمة الاستئنافية إذا ما ألغت هذا الحكم - فى حالة استئنافه أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ولا تملك المحكمة الاستئنافية التصدى لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم.

الحكم استئنافيا بإلغاء حكم محكمة أول درجة القاضى بعدم قبول المعارضة لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون، وجوب إعادة الدعوى

إلى محكمة أول درجة للفصل فيها. تصدى محكمة الاستئناف للموضوع. خطأ. علة ذلك.

وإذ كانت محكمة أول درجة بقضائها بعدم قبول المعارضة لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون قد وقفت عن حد المظهر الشكلى لأساس الدعوى مما ينأى بهذا القضاء عن وصف الدفع بعدم القبول الموضوعى الذى تستنفد به المحكمة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى مما يوجب على محكمة الاستئناف بعد إلغائها الحكم المستأنف إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها دون أن تتصدى لهذا الفصل حتى تتفادى تفويت درجة من درجات التقاضى علي الخصوم الذى هو من المبادىء الأساسية للنظام القضائى لايجوز مخالفته كما لايجوز للخصوم النزول عنها وتتصدى له محكمة النقض من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الموضوع فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٠، طعن رقم ٥٢٦٧ لسنة ٦٢ قضائية)

١٤٥٨ـ الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة لرفعه بعد الميعاد. دفع شكلى وليس دفعا بعدم القبول ـ عدم استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم بقبوله. إلغاؤه استئنافيا. وجوب إعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية للفصل فيها. علة ذلك. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر، خطأ فى القانون.

إن الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة لرفعه أمام المحكمة الابتدائية بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، دفع متعلق بعمل إجرائى هو حق الطعن فى القرار يرمى إلى سقوطه كجزاء على انقضاء الميعاد الذى يتعين القيام به خلاله وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية،

وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات. ولما كان المقصود بالدفع بعدم القبول الذى تعنيه هذه المادة هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره دفعا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره، كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها وكانت القاعدة الواردة بتلك المادة لا تختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات وإن اتخذ اسم عدم القبول كما هو الحال فى الدفع المطروح لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليست بالتسمية التى تطلق عليه. لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى والحكم الصادر بتاريخ (.....) من محكمة الاستئناف أن الدفع بعدم القبول تأسس علي أن محكمة الطعن أقامت قضاءها على أن الطاعنين قد رفعا طعنهما فى الميعاد تبعا لعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الخاصة بطريقة الإعلان بقرار اللجنة فإن هذا الدفع لا يشتبه بالدفع بعدم القبول الموضوعى المعنى بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات، ولايعدو أن يكون دفعا متعلقا بشكل الإجراءات مما لا يسيغ لمحكمة الاستئناف التصدى للموضوع لما يترتب عليه من تفويت لإحدى درجتى التقاضى وهو من المبادىء الأساسية للنظام القضائى، لما كان ما تقدم وكان حكم محكمة أول درجة اقتصر قضاؤه علي الحكم بسقوط حق الطاعنين فى الطعن على قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط لرفعه بعد الميعاد، وكأن الحكم المطعون فيه بعد أن ذهب إلى أن الطاعنين لم يعلنا بالقرار المطعون فيه فيكون الطعن فيهما قد رفع فى الميعاد فقضت بإلغاء الحكم المستأنف وتصدت لموضوع الطعن وفصلت فيه فإن حكمها يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٢/٧/٣٠، طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٥٣ قضائية)

١٤٥٩ـ الدفع بعدم قبول الدعوى ومنها الدفع بعدم قبولها لرفعها علي غير ذى صفة ـ وفق المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق ـ يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليه الدعوى.

الحكم بقبول الاستئناف شكلا يتصل بشكل الاستئناف دون غيره وأن من اختصم فيه كان خصما أمام أول درجة. الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بعد الحكم بقبول الاستئناف شكلا بالنسبة لذات الخصم. لا تناقض.

(نقض ١٦/١٢/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ١٣٩٨).

١٤٦٠ـ الدفع بسقوط الحق فى الإرث. عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٧/١٢/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ١٢٦٨)

١٤٦١ـ الدفع بعدم قبول الدعوى ومنها الدفع بعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة ـ وفق المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق ـ يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى. الحكم بقبول الاستئناف شكلاً يتصل بشكل الاستئناف دون غيره وأن من اختصم فيه كانت خصماً أمام أول درجة. الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بعد الحكم بقبول الاستئناف شكلاً بالنسبة لذات الخصم. لا تناقض.

(نقض ١٦/١٢/١٩٧٢ ـ سنة ٢٣ ص ١٣٩٨)

١٤٦٢ـ الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب والدفع بعدم قبوله ممن لم يكن خصما حقيقيا فى الدعوى ولقبول المحكوم عليه الحكم الابتدائى. هذا الدفع فى حقيقته دفع بعدم جواز الاستئناف وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ مرافعات.

(نقض ٢٠/٢/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص٢٨٧)

١٤٦٣ـ إقامة الطعن فى قرار اللجنة من مدير شركة التوصية. لمصلحة الضرائب مصلحة قانونية فى الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للشركاء المتضامنين حتى يقتصر نطاق الطعن علي حصة التوصية.

(نقض ١٠/١/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص٥٦)

١٤٦٤ـ الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها بالحالة التي كانت عليها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تكون له حجية موقوته تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة وتحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التى انتهت بالحكم السابق هى بعينها لم تتغير، ومقتضى ذلك أن الحكم بعدم قبول دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشترى بدفع كامل الثمن لا يمنع المشترى من العودة إلى دعوى صحة التعاقد إذا ما قام بإيفاء باقى الثمن.

(نقض ١٢/٦/١٩٩٠، طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ٥/٤/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص٨٩٧)

١٤٦٥ـ وحيث إنه من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن لها أن تثير من تلقاء نفسها أى سبب يتعلق بالنظام العام ولو لم يرد فى صحيفة الطعن شريطة أن يكون واردا على الجزء المطعون عليه من الحكم وألا يخالطه عنصر واقعي ولم يسبق عرضه على محكمة الموضوع، ولما كانت المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات تنص على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها، وكان المقصود بهذا الدفع هو الدفع بعدم القبول الموضوعى فلا ينطبق حكم هذه المادة على الدفع الذى يتخذ اسم عدم القبول لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالنسبة التى تطلق عليه، وكان التحكيم هو ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمةـ طريق استثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضى العادية، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز

للمحكمـة أن تقضي به من تلقـاء نفسهـا وإنما يتعين التـمسك به أمامـها ويجوز النزول عنه صـراحة أو ضمـنا، ويسقط الحق فيـه فيمـا لو أثير متأخـرا بعدم الكلام فى الموضوع، إذ يعتبـر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزول ضـمنيا عن التـمسك به، ومن ثم فـإن الدفع بعدم قـبول الدعوى لوجود شرط الـتحكيم لا يعد دفعا موضـوعيا مما ورد ذكره فى المادة ١/١١٥ سالف البيان، لما كان ذلك فـإن محكمة أول درجة إذا قبلت هذا الدفع وحكمت بعدم قـبول الدعوى لا تكون قد استنفـدت ولايتها فى نظر الدعوى فإذا استـؤنف حكمها وقضت محكمة الاسـتئناف بإلغاء هذا الحكم ورفض الدفع فإنه يجب عليها في هذه الحـالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر مـوضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتـها فيه، ولاتملك محكمـة الاستئناف الفصل فى الموضـوع لما يترتب على ذلك من تفـويت إحدى درجـات التـقاضى علـى الخصـوم، وإذ خالـفت محكمـة الاستئناف هذا النظر وجرت فى حكمها الصادر فى ١٩٦٩/٦/٧ على أن محكمـة أول درجة قد اسـتنفدت ولايتهـا بقضائهـا بعدم قبـول الدعوى لوجود شرط التحكيم، وتصدت لنظر موضـوع الدعوى في شقها المتعلق بسندات الشحن التى لاتتضمن شرط التحكيم بعد إلغائها الحكم الابتدائى فإن حكمها يكون مخالفا للقانون وباطلا ولايزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعنة بطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة، ذلك أن مبدأ التقاضى على درجتين يتعلق بالنظـام العام باعتباره من المبادىء الأسـاسية للنظام القضائى فلا يجوز للمحكمة مخـالفته، كما لايجوز للخصوم النزول عنه، مما يتعين مـعه نقض الحكم المطعـون فيه الصـادر بتاريخ ١٩٧٩/٦/٧، والحكم الصـادر فى الموضـوع بتاريخ ١٩٨٠/٦/٨ المتـرتب عليـه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(نقض ١٩٨٦/٣/٣، طعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٥٠ قضائية)

١٤٦٦ـ الدفع المؤسس على أن الدائن الذى رفعت عنه الحراسة وآلت أمواله إلى الدولة لايجوز له رفع دعوى بداية ضد المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة قبل اللجوء إلى هذا المدير ليصدر قرارا بشأنه. ماهيته. دفع بعدم القبول. مادة ١١٥ مرافعات.

الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم الالتجاء إلى جهة معينة قبل رفعها. قضاء المحكمة بقبوله تستنفد به ولايتها فى موضوع الدعوى. لايجوز لمحكمة الاستئناف عن إلغاء حكم محكمة أول درجة وقبول الدعوى أن تعيدها إليها لنظر موضوعها.

(نقض ٢٥/٣/١٩٨٥، الطعون أرقام ٥٢٣، ١٤٧٤، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية).

١٤٦٧ـ الدفع بعدم قبول الدعوى إعمالا للمادة ١١٥ مرافعات. جواز إبدائه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف وجوب إقامة الدليل عليه.

(نقض ٢٥/٣/١٩٨٥، طعن رقم ١١٢٣ لسنة ٥٠ قضائية)

١٤٦٨ـ الدفع بعدم قبول الدعوى. العبرة فى تكييفه بحقيقة جوهره ومرماه لا بما يخلعه عليه الخصوم. الدفع بعدم قبول الدعوى الذى تستنفذ به محكمة الدرجة الأولى ولايتها. مادة ١١٥ مرافعات. مبناه عدم توافر شروط سماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفعها. اختلافه بذلك عن الدفع المتعلق بشكل الإجراءات.

(نقض ١٥/٥/١٩٨٤، طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ٢٣/٥/١٩٧٩ سنة ٣٠، العدد الثاني ص٤٢٨).

١٤٦٩ـ نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة وإن جرى بوجوب اختصام وكيل الدائنين فى الدعاوى والإجراءات التى توجه ضد التفليسة، سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار إلا أنه لم يرتب جزاء على إغفال هذا الإجراء ومن ثم فلا يكون مجرد عدم اختصام وكيل الدائنين فى دعوى

من هذا القبيل سببا لعدم قبولها وكل ما يترتب على عدم اختصاصه هو عدم جواز الاحتجاج على جماعة الدائنين بحكم لا يكون قد صدر فى مواجهة وكيل الدائنين، لما كان ذلك فإن الطاعنين بصفتهم ورثة المفلس المتوفى لا يكون لهم أن يتمسكوا بعدم اختصام وكيل الدائنين فى النزاع الذى صدر فيه الحكم المطعون، إذ أن ذلك من حق جماعة الدائنين وحدها - ممثلة فى وكيل الدائنين - عندما يراد الاحتجاج عليها بمثل هذا الحكم ولا يغير من ذلك وجود تفليسة أخرى لزوجة مورث المستأنفين، إذ أن أفراد تفليسة لهذه الزوجة يدل علي أن التفليستين كلا منهما مستقلة عن الأخرى تماما.

(نقض ١٤/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية)

١٤٧٠- النص فى المادة ١١٥ من قانون المرافعات على أن «الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها» يدل علي أن هذا الدفع ليس من قبيل الدفوع المتعلقة بالإجراءات التى أشارت إليها المادة ١٠٨ من ذلك القانون بقولها «الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها» وإنما هو من قبيل أوجه الدفاع الموضوعية فى الدعوى، فيلحق من ثم بها فى حدود ما يتفق وطبيعته، وأنه وإن كان المشرع لم يضع لهذا الدفع تعريفا - تقديرا منه لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق فى صدر المادة ١٤٢ منه المقابلة للمادة ١١٥ الحالية - إلا أن النص فى المادة ٣ من قانون المرافعات على أنه «لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون» يدل على أن مؤدى

الدفع بعدم القبول، انتفاء المصلحة الـلازمة لقبول الدعوى بالمعنى المتقدم أو هو ـ على ما عبرت عنه تلك المذكرة الإيضاحية ـ الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقـا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقـريره، لما كـان ذلك وكان تقـدير قـيام المصلحـة أو انتـفائهـا ـ بخصـائصها المقـررة فى فقه القـانون وهى اتصالها بشـخص صاحبـها اتصالا مباشرا وقـيامها قياما حالا واسـتنادها إلى القانون ـ يقتضى من الحكم اتصالا بموضوع الدعوي متمـثلا فى عنصر أو أكثر من عناصرها الثلاثة وهي الخصوم والمحل والسبب، من أجل ذلك كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من شأن الحكم بعدم قبول الدعوى أن تستنفد به المحكمة التى أصدرته ولايتـها فى الفـصل فى موضوع الدعـوى، مما ينتقل مـعه الحق فى الفصل فـيها من جديد إلى مـحكمة الاستـئناف فى حالة الطعن لديها، لما كان ماتقدم وكانت العبـرة فى تكييف الدفع هى بحقيقة جوهره كمـا تستـخلصه المحكمة من مـرماه بغض النظر عن ظاهره الـذى يخلعه عليـه الخـصم، فـإن فى ذلك مـا يوجب على مـحكمـة الاسـتـئناف لدى معاودتها النظر فى الحكم الصادر من مـحكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى، استجلاء حقيقـة الدفع بذلك تعرفا على مدى اتصاله بخصائص المصلحة فى الدعوى على النحو الذى تقـدمت الإشارة إليه، وتحديدا لمدى استنفاد مـحكمة الدرجة الأولى لولايتهـا على الدعوى أو قيام حـقها في استكمال نظرها ـ فى حـالة قضاء محكمة الاستـئناف بإلغاء الحكم بعدم قبـول الدعوى وبقـبولهـا ـ لما كان ما سلـف، وكان الثابت من مـطالعة أسـباب الحكم الصـادر من محكـمة الدرجـة الأولى بعدم قـبول دعـوى المطعون عليه أنها أقامت قضـاءها على أن البادى من مطالعة عقد الإيجار سند الدعـوى والمقـدمة من المدعي أنـه لم تودع منه نسـخة بالجـمعيـة التعاونـية الزراعية المختـصة، إذ جاء خلوا من الإشارة إلـي حصول هذا

الإيداع فإن الدعوي تكـون مقبولة مما مؤداه أن المحكمـة لم تجاوز النظر في مظهر العـقد المقدم من المطعـون عليه تعرفـا على ما إذا كان مـؤشرا عليه بما يفيد إيداعه بالجمعية، فلما لم تجد عليه تأشيرا بذلك، قضت بعدم القـبول فـإنهـا لا تكون قد اتصلـت بهذا القـضـاء بشىء من خصـائص المصلحة في الدعـوى أو تعرضت لأى عنصـر من عناصرها وقوفـا منها عند حد المـظهر الشكلي لسند الدعـوى مما ينأى بالدفع المبدى لديـها عن وصف الدفع بعدم القـبول، الذى تستنفـد بقبوله ولايتهـا في الفصل في موضوع الدعـوى، الأمر الذى كان يوجب على محكمة الاسـتئناف ـ بعد إلغائها للحكم المستأنف ـ إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضـوعها دون أن تتصـدى لهذا الفعل تفاديا من تفـويت درجة من درجتي التقاضى على الخصـوم، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في الموضوع، فـإنه يكون قد خالف القانون بما يستـوجب نقضه لهذا السبب.

(نقض ٢٦/٤/١٩٨٠ سنة ٣١، الجزء الأول ص١٢٢٣)

١٤٧١ـ إذ كـان البين مـن الأوراق أن الطاعن ـ وزير التـأمـينات الاجتماعيـة بصفته ـ وإن أبدى الدفع بعدم قبول الاسـتئناف بالنسبة له أمام المحكمة الاسـتئنافية إلا أنه ما كـان يستهدف من دفـعه المنازعة في صحـة اختصامـه في الطعن بالاستئناف، بل أفـصح عن قوام هذا الدفع وهو انتفاء تمـثيله هيئة التأمـينات الاجتماعـية المقصودة بالخـصومة في النزاع المطروح في الدعوى لأن ممثلهـا هو رئيس مجلس إدارتها، ومن ثم فـإن هذا الدفع لا يكـون دفـاعـاً مـتـصـلا بالشـرائط الشكـليـة للطعن بالاستئناف إذ لا ينطوى على المنازعـة في كون من اختصم في الطعن لم يكن خصـما أمام محكمـة أول درجة بل يعد في حقـيقته وحسـب مرماه دفعا بعدم قبول الدعوى لرفعـها على غير ذى صفة وهو دفع موضوعي

مما يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى عملا بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات، فلا يحول دون التمسك به عدم إبدائه أمام محكمة أول درجة لما للخصم من حق فى إبداء ماله من دفوع وأوجه دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٠/١/١٩٨٠ سنة ٣١، الجزء الأول ص١٢٥)

١٤٧٢ـ قبول محكمة أول درجة الدفع بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى والقضاء به، وهو دفع شكلي، لاتستنفد به ـ وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ ولايتها بنظر الموضوع. فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغائه وبرفض الدفع وجب عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها ومنه الدفع بعدم قبول الدعوى الذى لم تقل كلمتها فيه، فلم تواجه هذا الدفع أو ترد عليه ومن ثم لم تستنفد ولايتها للفصل فيه وإذ تصدت محكمة الاستئناف للموضوع وقضت فى الدفع بعدم القبول فإنها تكون قد فوتت إحدى درجات التقاضى على الخصوم، مع أن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الأساسية للنظام القضائى التى لايجوز للمحكمة مخالفتها، ولايجوز للخصوم النزول عنها، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٦٧٣ سنة ٤٠ قضائية)

١٤٧٣ـ لما كان قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى المطعون عليه بطلب الأجر عن الأعمال الزائدة والإضافة مؤسسا علي نص المادة ١٥ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء نقابات واتحادات نقابات المهن الطبية التى تقضى بأنه «يجوز لكل عضو من أعضاء المهن الطبية أن يشترط أتعابا علي عمله فإذا لم يتفق على أتعاب قبل مباشرة العمل وقام خلاف على قيمتها به العمل قدرت بمعرفة مجلس النقابة المختص ... ولا

يجوز للعضو أو للمريض أو ولى أمره أن يلجأ للقضاء قبل تحكيم مجلس النقابة» وهو بهذه المثابة لا يعتبر دفعا موضوعيا بعدم القبول مما ورد بنص المادة ١١٥ من قانون المرافعات فإن محكمة أول درجة لا تكون قد استنفدت به ولايتها على موضوع الدعوى فإذا ما استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم ورفض هذا الدفع فإنه كان يتعين عليها فى هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه.

(نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ ، طعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٢ قضائية)

١٤٧٤ ـ الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجان تحديد الأجرة لرفعه أمام المحكمة الابتدائية بعد الميعاد النصوص عليه فى المادة ١٢٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ دفع يتعلق بعمل إجرائى هو حق الطعن فى القرار، يرمى إلى سقوطه كجزاء على انقضاء الميعاد الذى يتعين القيام به خلاله وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية وليس دفاعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى والحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٤ من محكمة الاستئناف أن الدفاع بعدم قبول المبدى من الطاعن وآخر تأسس على أن الطعن أقيم من المطعون عليها بعد الميعاد المقرر فى القانون، وكانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها على أن هذه الأخيرة رفعت طعنها فى الميعاد تبعا لعدم إخطارهم أصلا بقرار اللجنة فإن هذا الدفع لا يشتبه بالدفع القبول الموضوعى المعنى بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات، ولايعدو أن يكون دفعاً متعلقا بشكل الإجراءات لا يسيغ لمحكمة الاستئناف التصدى للموضوع، لما يترتب عليه من تفويت لإحدى درجات التقاضى وهو من المبادىء الأساسية فى النظام القضائى لما كان ماتقدم وكان حكم محكمة أول درجة اقتصر فى قضائه على الحكم بسقوط حق

المطعون عليها على قرار لجنة تحديد الأجـرة بفوات ميعاده، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن قضى بإلغائه وبـقبول الطعن المرفوع منها، لموضوعه وفصل فيه، فـإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستـوجب نقضه وإحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى الموضوع.

(نقض ٢٣/٥/١٩٧٩ سنة ٣٠، العدد الثاني ص٤٢٨)

١٤٧٥ـ تنص المادة ٢/١١٥ من قـانون المرافـعـات على أنه «إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قـبول الدعوى لانتفاء صفـة المدعى عليه قائم على أساس. أجلت الدعوى لإعلان ذى صفة..» وكان تصحيح الدعوى بإدخال صاحب الصفة فيـها يجب ألا يخل بالميعاد المحدد لرفعهـا، فإن التصحيح لاينتج أثره إلا إذا تم خلال الميعاد وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بسـقوط الحق فى الشفعة على أن الطاعن لم يختـصم فيها سـوى إحدى المشـتريات لا المطـعون عليـها الثـالثـة، ولم يختـصم باقى المشتريات بأشخاصهن إلا بعد الميعاد، مع سبق اختصام والدهن باعتباره وليا عـليهن فى الميـعاد رغم بلوغـهن سن الرشد، فـإن النعى على الحكم يكون على غير أساس.

(نقض ١٢/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٤٦ قضائية)

١٤٧٦ـ وجوب تأجيل الدعوى لإعلان ذى الصـفة فيها. مادة ٢/١١٥ مرافعات قاصر على محكمـة الدرجة الأولى لأنه لايجوز أن يختصم أمام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى.

(نقض ٢/٢/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص٢٥٣)

١٤٧٧ـ أنه وإن كانت المادة ٢١٦ من قـانون التجارة تقـضى بوجوب غل يد المدين عن إدارة أمـواله والتصرف فـيها من تـاريخ صدور الحكم بإشهـار الإفلاس ، فلا تصح له مبـاشرة الدعاوى المتعلقـة بتلك الأموال

حتى لاتضار جماعة الدائنين من نشاطه القانونى ، إلا أن غل اليد لا يقضى بطلان التصرفات التى يجريها المفلس فى أمواله منقولة أو عقارية وإنما يؤدى إلى عدم نفاذها فى مواجهة جماعية الدائنين مع بقائها صحيحة بين طرفيها ويكون لوكيل الدائنين وحده أن يطلب عدم نفاذ التصرف ، فإذا رفعت الدعوى على المفلس فإن الحكم الصادر فيها لا يحتج به على جماعة الدائنين ، ولا يكون بعدم نفاذ التصرف .

(نقض ١٤/٥/١٩٨٤ ، طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية).

١٤٧٨ـ لما كان البين من مدونات الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بجلسة ٢٣/٤/١٩٧٨ أن المحكمة بعد أن حصلت واقعة الدعوى ـ وبيانات الشيك محل النزاع ـ استخلصت منها ومن التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن الطاعن الأول والمرحوم .... مورث باقى الطاعنين وقعا على الشيك بصفتهما الشخصية ، وإذ كان ما خلص إليه ذلك الحكم ـ فى هذا الصدد ـ سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق ويكفى لحمل قضائه برفض الدفع المبدي من الطاعنين بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه في رده على ذات الدفع فإنه لا يكون بحاجة إلى إعادة ترديد الوقائع والأسانيد التى بنى عليها قضاءه .

(نقض ١٤/٥/١٩٨٤ ، طعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٩ قضائية).

١٤٧٩ـ الدفع بعدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر لأنهما لايدينان بوقوع الطلاق طبقا لنص الفقرة السادسة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى ومن ثم فهو بحسب مرماه دفع موضوعى بعدم قبول الدعوى ويجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون المرافعات،

كمـا أن الباعث على تقـرير ذلك الدفع وعلى ماجاء بـالمذكرة الإيضاحـية لنص اللائحـة المذكورة هو دفع الحـرج والمشقـة بالنسبـة للطوائف التى لاتدين بالطلاق، أى أنه مـقـرر لصالح هذه الوطـائف حمـاية لعـقيـدتهم الدينيـة وليس لصـالح الخـصم المدعي عليـه مما مـؤداه تعلق هذا الدفع بالنظام العام.

(نقض ١٠/٤/١٩٨٤، طعن رقم ٣١ لسنة ٥٣ قضائية أحوال شخصية)

١٤٨٠ـ الحكم بعــدم قـبـول الدعـوى لـعـدم سلوك المـدعى طريق الاعتراض أمام هيـئة التأمينات الاجتمـاعية قضاء لم تستنفـد به محكمة أول درجة ولايتهـا. إلغاؤه استئنافـياً. وجوب إعادة الدعوى إلـى محكمة الدرجة الأولى للنظـر فى موضوعـها لأنها لم تقل كلمـتها فـيه ولا تملك محكمة الاستئناف التصـدى لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم.

(نقـض ٢٣/٥/١٩٨٣ـ طعن رقم ٣٦٧ لـسنة ٤٩ قــضــائيــة، نـقض ٢١/١١/١٩٨٢، طعن رقم ٦٩٧ لسنة ٥٢ قضائية)

١٤٨١ـ الدفع بعـدم قبـول الدعـوى المؤسس علي عـدم سلوك المدعى طريق الاعتـراض أمام هيـئة التـأمينات الاجتـماعـية. دفع شكلى مـوجه لإجراءات الخصومة. عدم اعتباره دفعا بعدم القبول، مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات.

(نقـض ٢٣/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٣٦٧ لـسنة ٤٩ قــضــائيــة، نـقض ٢١/١١/١٩٨٢، طعن رقم ٦٩٧ لسنة ٥٢ قضائية)

١٤٨٢ـ تنص المادة ١/١١٥ من قانون المرافـعات على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة كـانت عليها والمقصود بهذا الدفع هو الدفع بعدم القـبول الموضوعى فـلا ينطبق حكم هذه المادة على الدفع الذى يتخذ اسم عدل القبول لأن العبـرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس

بالتسمية التى تطلق عليه. الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره فى المادة ١/١١٥ سالفة البيان.

(نقض ٦/١/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص١٣٨)

١٤٨٣ـ التكليف الصادر من مشترى العقار بعقد غير مسجل إلى المستأجر للوفاء بالأجرة المتأخرة قبل نفاذ جولة عقد الإيجار فى حقه. أثره. عدم قبول دعوى المشترى بإخلائه من العين.

(نقض ٨/١١/١٩٧٨، طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦)

١٤٨٤ـ تصحيح الصفة وفقا لنص المادة ٢/١١٥ مرافعات يجب أن يتم فى الميعاد المقرر وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى ويمدد التقادم، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مرافعات على سند من أن اختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية قد صحح الإعلان الموجه لوزير النقل والذى قطع التقادم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٣/٥/١٩٧٧، طعن ٥٩٩ سنة ٤٣، نقض ١٢/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٦)

١٤٨٥ـ إنه وإن كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن المدعى صاحب صفة فى رفعها إلا أنه متى اكتسب المدعى هذه الصفة أثناء نظر الدعوى مراعيا المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى القانون، فإن العيب الذى شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها ولا تكون للمدعي عليه مصلحة فى التمسك بهذا الدفع.

(نقض ٢٥/٥/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص١٠٨)

١٤٨٦ـ متى كانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى، وكانت محكمة الاستئناف قد رأت أن الحكم المستأنف باطل لصدوره فى مواجهة شخص لا يمثل النقابة الطاعنة ـ بعد زوال صفة ممثلها السابق ـ فإنه لا يصح إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيها من جديد، بل يتعين على محكمة الاستئناف أن تمضى فى نظرها وأن تفصل فى موضوعها فى مواجهة الممثل الحقيقى للنقابة، إذ أن الاستئناف فى هذه الحالة يطرح عليها الدعوى بما احتوته من طلبات ودفوع.

(نقض ١٩٧١/٥/٢٧، سنة ٢٢ ص ٧٠٢).

١٤٨٧ـ متى أقام الحكم الابتدائى قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان علي أساس أن الدين المرفوعة به الدعوى غير حال الأداء وغير معلوم المقدار فإن هذا من المحكمة قضاء فى الموضوع تستنفد به ولايتها.

(نقض ١٩٦٧/٦/٢٢ سنة ١٨ ص١٣٣٩).

١٤٨٨ـــ الدفع بالتقادم دفع موضوعى، وإذ كان الحكم المطعون فيه قضى بقبول الدفع بسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بالضريبة وفى الموضوع معا دون أن ينبه الطاعنين إلى الكلام فى هذا الموضوع فإنه لا يكون قد أخل بحق الطاعنين فى الدفاع أو شابه عيب يبطله، ذلك أنه ليس على محكمة الموضوع أن تلفت الخصوم إلى واجبهم فى الدفاع ومقتضياته.

(نقض ١٩٦٣/٣/٢٠، سنة ١٤ ص٣٢٠).

١٤٨٩ـ القضاء فى الدعوى الأصلية بعدم القبول على أساس عدم وجود حق للمدعى قبل المدعى عليه يترتب عليه زوال ما كان لهذه الدعوى من أثر فى قطع التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبنى عليها كأن لم يكن.

(نقض ١٩٦٣/٥/٢٣، سنة ١٤ ص ٧٣٦).

١٤٩٠ـ ما يلزم المحكمة عند الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص أو الدفع بعدم قبول الدعوى هو التحقق من قيام سببه طبقا للأحكام الواردة فى قانون المرافعات، وإذ كانت مسئولية المطعون عليه عن دين الطاعنة أو عدم مسئوليته لا أثر لها فى قبول الدفع أو رفضه فإن بحث المحكمة لهذه المسئولية يكون غير لازم لقضائها.

(نقض ١٣/٦/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ١٠٥٣).

١٤٩١ـ إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع بمالها من سلطة تفسير العقود قد استخلصت أن الشركة المطعون عليها أبرمت مشارطة التأجير بصفتها وكيلة فى حدود نيابتها ورتبت على ذلك قضاءها بعدم قبول الدعوى الناشئة عن هذا العقد قبل الشركة المذكورة بصفتها الشخصية فإنها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون.

(نقض ١٣/٦/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ١٠٤٥).

١٤٩٢ـ الدفع المؤسس على أنه لا يجوز لدائن الشخص الذى فرضت الحراسة على أمواله وآلت للدولة أن يقيم دعوى ضد المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة طالبا إلزامه بأداء دينه قبل أن يتقدم بهذا الدين إلى المدير العام المذكور ليصدر قرارا بشأنه هو دفع بعدم سماع الدعوى لرفعها قبل اتخاذ إجراء معين استلزمه القانون هو اللجوء إلى المدير العام، ومن ثم فهو فى حقيقته دفع بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق، إذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه لا بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم.

من المقرر ـ على ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ أن محكمة أول درجة تستنفد عند الحكم بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى ولايتها. ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف. فإذا ألغت هذه المحكمة ذلك الحكم وقبلت الدعوى فإنه لا

يجـوز أن تعيـدها إلى مـحكمة الدرجـة الأولى بل عليـها أن تفـصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصديا .

(نقض ٥/٢/١٩٧٤، سنة ٢٥ص ٢٨٨).

١٤٩٣ـ الدفع بانعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوي ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة غير متعلق بالنظام العام ، إذا هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى فيه من تلقاء نفسها.

(نقض ١٣/٢/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ١٢٢٤).

١٤٩٤ ـ الدفع بالتقـادم هو دفع موضوعى والحكم بقبـوله هو قضاء فى أصل الدعوى تستنفد به المحكمة ولايتها فى النزاع.

(نقض ٢٨/٢/١٩٦٨، سنة ١٩ ص ٤٠٩).

١٤٩٥ـ الدفع بعـدم جواز نظر الدعـوى فى ذاته ـ وعلى ما جـرى به قضاء محكمة النقض ـ هو دفع للدعوى برمتها فى موضوعها، متى قبلته المحكمة الابتـدائية فقد انحـسمت الخصـومة فى هذا الموضوع أمامـها و أصبح من غير الممكن قانونا الرجوع إليها فيه.

الخصوم وحـدهم هم أصحاب الشأن فـيما يرون من أوجه الـدفاع، فإذا كان الطاعنون هم الذين آثروا أن يقتصـر دفاعهم على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى ولم يأخذوا على محكمة الاستئناف أنهـا قيدتهم فى دفاعهم وجعلته قاصرا على هذا الدفع فلا عليها إن هى حكمت فى موضع الدعوى.

(نقض ٥/٦/١٩٦٨، سنة ١٩ ص ١١٠٤).

١٤٩٦ـ قضاء المحكمـة الاستئنافية ببـطلان حكم أول درجة لصدوره على غير ذى صـفة. وجوب المضى فى نظر الدعوى قبل صـاحب الصفة الحقيقى دون إعادتها للمحكمة الابتدائية لاستنفاد ولايتها فيها.

(نقض ٢٧/٥/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٧٠٢).

١٤٩٧ـ الترتيب الطبيعي للفصل فى الدعوى. الفصل فى النزاع حول الاختصاص ثم الفصل فى الموضوع. عدم اتباع هذا الترتيب لايعيب الحكم.

(نقض ١٨/٣/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٣٥٣).

١٤٩٨ـ الدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة. دفع موضوعى. القضاء به. استنفاد محكمة أول درجة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى. عدم جواز إعادة الدعوى إليها إذا ما قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم.

(نقض ٢٢/٤/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٥٥٣).

١٤٩٩ـ الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى دون طريق أمر الأداء، قضاء لاتستنفد به محكمة أول درجة ولايتها. إلغاء هذا الحكم استئنافا. وجوب إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها. تصدى محكمة الاستئناف للموضوع فيه تفويت لإحدى درجات التقاضى.

إجراءات استصدار أمر الأداء تتعلق بشكل الخصومة دون موضوع الحق أو شروط وجوده. الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى دون طريق أمر الأداء دفع شكلى وليس دفعا بعدم القبول.

(نقض ٢٣/٥/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ٩٨١).

١٥٠٠ـ أمر تقدير الرسوم، طرح الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسم أو بانقضائه بالتقادم على محكمة الاستئناف فى صورة معارضة فى أمر التقدير. وجوب الحكم بعدم قبولها. جواز إبداء الدفع بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض. للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها لتعلق إجراءات التقاضى بالنظام العام.

(نقض ٣٠/٣/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ٦٠٩).

١٥٠١ـ لئن كان المشرع لم يضع تعريفا للدفع بعدم القبول تقديرا منه ـ لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له ـ على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق فى صدر المادة ١٤٢ منه المقابلة للمادة ١١٥ من القانون القائم ـ إلا أنه وعلى ضوء ما جاء بتلك المذكرة من أنه الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره، كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها، فإنه حيث يتعلق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه، وحتى تستقيم الدعوى، فإن الدفع المبنى على تخلف هذا الإجراء يعد دفعا شكليا ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول متى انتفت صلته بالصفة أو المصلحة فى الدعوى أو بالحق فى رفعها، وذلك دون اعتداد بالتسمية التى تطلق عليه، لأن العبرة فى تكييف الدفع هى بحقيقة جوهره ومرماه.

(نقض ١٩٨٩/٢/٨، طعن ١٨ سنة ٥٠ قضائية «هيئة عامة»).

١٥٠٢ـ الدفع بعدم القبول والذى نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات وأجازت إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لايختص بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا الدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى، وينبنى على ذلك أن المادة ١١٥ المشار إليها لاتنطبق إلا على الدفع بعدم القبول الموضوعى وهو ما تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها عند الحكم بقبوله ويطرح الاستئناف المقام عنه

الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف فإذا ألغته وقبلت الدعوى فلايجوز لها أن تعيدها إلى محكمة أول درجة بل عليها أن تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصديا. ومن ثم لاتنطبق القاعدة الواردة فى المادة ١١٥ سالفة البيان على الدفع الشكلى الموجه إلى إجراءات الخصومة وكيفية توجيهها والذى يتخذ اسم عدم القبول لأن العبر ةهى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه. وهو بهذه المثابة لاتستنفذ محكمة أول درجة ولايتها فى نظر الدعوى بالحكم بقبوله، مما يتعين معه على المحكمة الاستئنافيه إذا ما ألغت هذا الحكم - فى حالة استئنافية - أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ولاتملك المحكمة الاستئنافية التصدى لهذا الموضوع لمايترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم.

(نقض ١٩٨٤/٦/٢٨، طعن ٥٧٨ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٩/٢/٨، طعن ١٨٠ لسنة ٥٠ قضائية «هيئة عامة»).

١٥٠٣ - اختصام ذى الصفة الحقيقى فى الدعوى إعمالا للمادة ١١٥ مرافعات - كفايته بالإعلان.

(نقض ١٩٩٤/٦/٢١، طعن ٦٩٢ لسنة ٦٣ قضائية).

١٥٠٤- الدفع بعدم القبول الذى تعنيه المادة ١١٥ مرافعات - ماهيته - هو الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى. عدم اختلاط ذلك بالدفوع المتعلقة بشكل الدعوى التى تبدى قبل التكلم فى الموضوع ولا بالدفوع المتعلقة بأصل الحق المتنازع عليه.

(نقض ١٩٩٤/٦/٢٦، طعن رقم ٦٩٣ لسنة ٦٠ قضائية).

١٥٠٥- الخصومة فى الاستئناف. تحديدها بالأشخاص المختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى وبذات صفاتهم. مادة ٢٣٦ مرافعات.

تصحيح الصفة وفقا لنص المادة ١١٥ مرافعات. وجوب إتمامه فى المواعيد المحددة لرفع الدعوى.

(نقض ١٩٩٧/٥/٧، طعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٦٣ قضائية).

١٥٠٦ـ النائب عن أى مَن طرفىّ الدعوى فى مباشرة إجراءات الخصومة عدم اعتباره طرفاً فى النزاع الذى يدور حول الحق المدعى به ثبوت صلاحيته لتمثيل أى منهما. كاف لتوافر الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة، الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات فى تمثيل الخصم قضاء فى الشكل تنحصر حجيته فى إجراءات الخصومة فى ذات الدعوى دون غيرها. للخصم الأصيل مباشرة دعوى جديدة ولو كان سند الصفة سابقاً على ذلك الحكم.

(الطعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧).

١٥٠٧ـ دائنو الخاضع للحراسة. مطالبتهم جهة الحراسة بديونهم شرطه. اخطارهم جهة الحراسة بديونهم فى ذمته خلال ستين يوماً من تاريخ نشر الحكم فى الجريدة الرسمية ولو بعد رفع دعوى مطالبة الحراسة بتلك الديون. الدفع بعدم قبول هذه الدعوى لعدم الإخطار. دفع شكلى وليس دفعًا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ مرافعات. أثره. ليس لمحكمة ثانى درجة إذا ما ألغت الحكم المستأنف الصادر بقبول هذا الدفع حق التصدى لموضوع النزاع والفصل فيه م٢٠/٥ق ٣٤ لسنة ١٩٧١.

(الطعن رقم ٨٠٦١ لسنة ٦٤ ق ـ جلسة ١٩٩٦/٧/١٠).

١٥٠٨ـ إجراءات استصدار أمر الأداء تتعلق بشكل الخصومة دون موضوع الحق. الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى عن دين تتوافر فيه شروط أمر الأداء. دفع شكلى ببطلان الإجراءات وليس دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ مرافعات.

(نقض ١٩٩٦/٤/١٧، طعن رقم ١٩٦٦، لسنة ٦٤ق).

١٥٠٩- يقصد بالدفع بعدم القبول كل دفع يوجه إلى الشروط اللازمة لسماع الدعوى من صفة أو مصلحة أو الحق فى رفعها باعتباره حقًا مستقلاً عن الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره فى حين أن الدفع الشكلى دفع موجه إلى إجراءات الخصومة ولايتصل بموضوع الدعوى ولاصفة الخصوم أو مصلحتهم أو حقهم فى رفعها. وذلك دون اعتداد بالتسمية التى تطلق على الدفع لأن العبرة فى تكييفه هى بحقيقة جوهره ومرماه.

الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام من أوجب القانون اختصامه أو لعدم توجيه طلب الإخلاء إلى المستأجر الأصلى يقوم على المنازعة فى صفة المدعى عليه .... ومصلحة المدعى فى رفع دعواه فهو متصل بالحق فى رفع الدعوى، ومن ثم فهو بحسب مرماه دفع بعدم القبول يخضع لأحكام المادة ١١٥ من قانون المرافعات فيأخذ حكم الدفوع الموضوعية ولايختلط بالدفوع الشكلية التى بيّنتها المادة ١٠٨ من قانون المرافعات، ومتى فصلت فيه محكمة أول درجة استنفدت ولايتها والاستئناف المقام عنه بطرح الدعوى بكاملها أمام محكمة الاستئناف، فإذا ألغت الحكم الصادر من محكمة أول درجة تعيّن عليها الفصل فى موضوع الدعوى دون أن يعد ذلك مخالفة لمبدأ التقاضى على درجتين.

(الطعنان رقما ٨٩١٥، ٩٦٢٠، لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٥/٩/٢٥).

١٥١٠- الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية قبل الناقل الجوى. المادة ٢٦ من اتفاقية فارسوفيا المعدلة بالمادة ١٥ من بروتوكول لاهاى. قيامه على افتراض رضا المرسل إليه بالعيب أو التلف الذى حدث بالبضاعة أثناء النقل، وكان ظاهراً وقت الاستلام وتنازله عن مطالبة الناقل بالتعويض عنه بما يسقط حقه فى الدعوى. ماهيته. دفع موضوعى مما تعنيه المادة ١١٥ مرافعات. مؤدى ذلك. جواز إبدائه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة فى الاستئناف.

(الطعن رقم ١٤٥٣ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٥/٢/٢٠).

١٥١١ـ الدفع بعدم القبـول الذى تعنيه المادة ١١٥ مرافعات. مـاهيته. هو الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافـر الشروط اللازمة لسمـاع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى. عدم اختلاط ذلك بالدفوع المتعلقة بشكل الإجراءات التى تبـدى قبل التكلم فى الموضوع، ولابالدفوع المتعلقة بأصل الحق المتنازع عليه.

(الطعن رقم ١٤٥٣، لسنة ٥٨ق ـ جلسة ١٩٩٥/٢/٢٠).

١٥١٢ـ الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة لرفعه بعد الميعاد. دفع شكلى وليس دفعاً بعدم القبول المنصوص عليـه بالمادة ١١٥ مرافعات. عـدم استنفاد محكمـة أول درجة ولايتها بالحكم بـقوله. إلغاؤه استئنافـيا. وجوب إعادة الدعوى لـلمحكمة الابتدائية لـلفصل فيها. علة ذلك. مـخالفة الحكم المطعون فـيه هذا النظر. خطأ فى القانون.

(الطعن رقم ٨٣٧٣ لسنة ٦٣ق ـ جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧، الطعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٥٣ق ـ جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠).

١٥١٣ـ عدم جواز تغيـير صفة الخصوم لأول مرة أمـام محكمة ثانى درجة. علة ذلـك. أثره. التزام محكـمة الاستـئناف بنظر الاستـئناف على أساس ذات النزاع السابق طرحه على محكمة أول درجة.

(نقض ١٩٩٨/٥/٤، طعن رقم ٣١١ لسنة ٦٧ق).

١٥١٤ـ تصحـيح الصفة فى الدعـوى. وجوب تمامه فى الميعـاد المقرر وعدم إخلاله بالموعد المحدد لرفع الدعاوى وبمدد التقادم. مؤداه. اختصام شركـة التأمين بعـد مضى أكـثر من ثلاث سنوات على صـيرورة الحكم الجنائى باتاً اختـصام بعد انتـهاء مدة التقـادم بالنسبة لهـا. أساس ذلك. مادة ٢/١١٥ مرافعات.

(نقض ١٩٩٨/١٠/٢٧، طعن رقم ٣٤٤٤ لسنة ٦٧ق).

١٥١٥ـ عدم جواز تغيير صفة الخصوم لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة. علة ذلك. أثره. التزام محكمة الاستئناف بنظر الاستئناف علي أساس ذات النزاع السابق طرحه على محكمة أول درجة.

(نقض ٤/٥/١٩٩٨، طعن رقم ٣١١ لسنة ٦٧ ق)

١٥١٦ـ إذ كانت المادة ٧٢ من قانون المرافعات قد نظمت حضور الخصوم والمرافعة أمام القضاء فجعلت للخصم حق الحضور بنفسه أو بوكيل عنه من المحامين أو غير المحامين ممن عددتهم هذه المادة، وكان يشترط لصحة الإنابة فى الحضور عن الخصم والمرافعة أمام المحكمة وفقاً لنص المادة ٧٣ من ذات القانون والفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى والمادة ٥٧ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ إذا كان الوكيل محامياً، أن يكون قد صدر له توكيل خاص بمباشرة الحضور والمرافعة فى الدعوى المنظورة أو توكيل عام يجيز له ذلك فى كافة القضايا أن يثبت هذا بموجب توكيل رسمى أو مصدق على التوقيع عليه فإذا لم تثبت هذه الوكالة، أو كانت قد ألغيت أو انقضت بسبب انتهاء العمل المحدد فيها أو بوفاة الوكيل، فإنه لايعتد بحضور الوكيل أو من ينوب عنه، ويكون الجزاء على ذلك إجرائياً فحسب يتمثل فى اعتبار الخصم غائباً، ومن ثم فإن عدم اعتداد المحكمة بحضور نائب أحد الخصوم هو قضاء يتصل بإجراءات الحضور والمرافعة أمام القضاء، ولا علاقة له بموضوع النزاع، كما لا يواجهه دفعاً موضوعياً يتعلق بالصفة أو المصلحة، أو الحق فى رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره. والتى انتظمت أحكامها المادة ١١٥ من قانون المرافعات، وبالتالى فلا تستنفد المحكمة ولايتها فى نظر الموضوع بالفصل فيه.

(نقض ١٨/٤/١٩٩٩، طعن رقم ٦٩٥ لسنة ٦٨ ق)

١٥١٧ـ قضاء محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى ووقوفها عند حد الشكل. النعي فيما يتعلق بموضوع الدعوى. غير مقبول.

(نقض ١١/١١/١٩٩٨، طعن رقم ٢٣٩٦ لسنة ٦٢ ق)

١٥١٨ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع إجراءات رفعها طبقاً للمادة ٦٣ مرافعات. تعلقه بالنظام العام جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه. سبق طرح عناصره أمام محكمة الموضوع.

(نقض ٩/٣/١٩٩٩، طعن رقم ٢٢٦٨ لسنة ٥٨ ق).

(مــــادة ١١٦)

« الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها».

(هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«استحدث المشرع حكما جديدا مغايرا لما تنص عليه المادة ٢/٤٠٥ من القانون المدنى القائم فنص فى المادة ١١٦ على أن الدفع بعدم جواز نظر لسابقة الفصل فيها من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره فى نفس الدعوى وهذه الحجية أجدر بالاحترام وأكثر اتصالا بالنظام العام من أى أمر آخر لما يترتب على إهدارها من تأبيد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها وبذلك أصبح هذا الاستحداث متمشيا مع ما نص عليه فى المادة ٢٤٩ من

القانون فقد كان غريبا أن يحظر علـى المحاكم أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، بينما يكون الحكم الصادر على خلاف سابقه قابلا للطعن بالنقض سواء دفع الخصوم بهذا الدفع أم لم يدفعوا (المادة الثالثة من قانون حالات النقض)»

التعليق :

١٥١٩ـ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها : استحدث المشرع نص المادة ١١٦ سالف الذكر ، وبه أصبح الدفع بالحجية أى الدفع جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام (نقض ١٩٧٥/٥/٢١ فى الطعن ٣٢٠ لسنة ٤١ قضائية)، وقد كانت القاعدة قبل هذا النص ألا تقضى المحكمة بالحجية من تلقاء نفسها، وكان ذلك محل نقد ، وبهذا النص ألغى المشرع إلغاء ضمنيا حكم الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥من التقنين المدنى إذ أوجب على المحكمة إعمال أثر حجية الحكم من حيث منع إعادة عرض النزاع على القضاء من تلقاء نفسها ، مع ملاحظة أن المواد من ٣٨٩ إلى ٤١٧ مدنى ألغيت بقانون الإثبات رقم ٢٥لسنة ١٩٨٦ المنشور فى الجريدة بالرسمية عدد ٢٢ بتاريخ ١٩٦٨/٥/٣والذى نص على إلغاء الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدنى .

وقد كان يغنى عن نص المادة ١١٦ سالف الذكر نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات الجديد إذ تنص فقرتها الثانية على أن (وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها)، إذ أن أثر القرينة القانونية المستمدة من الحجية ينحصر فى الدفع بسبق الفصل على ماتقول المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدنى .

والدفع بسبق الفصل فى الدعوى هو من الدفوع بعدم القبول ، يبدى فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام الاستئناف ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات (نقض ٢٩/٤/١٩٧٤ ، طعن رقم ٨٩ لسنة ٣٩قضائية)، وعملا بالمادة ١١٦ مرافعات ـ محل التعليق ـ ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

١٥٢٠ـ شروط الدفع بسبق الفصل فى الدعوى : يشترط للدفع بالحجية أي بسبق الفصل فى الدعوى ما يلى:

أولا : صدور حكم فى ذات النزاع حائزا حجية الأمر المقضى :

فينبغى للدفع بالحجية أى بسبق الفصل فى الدعوى الماثلة أن يكون هناك حكم حائزا حجية الأمر المقضى قد صدر فيها من قبل ، وحجية الأمر المقضى هى قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس مؤداها أن الحكم صدر صحيحاً من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع فهو حجة على ما قضى به ، وتقرر جميع التشريعات هذا المبدأ لأنه من اللازم وضع حد نهائى للنزاع ، حتى لا يتكرر ، كما يلزم أيضا للحيلولة دون تناقض الأحكام فى الخصومة الواحدة . وتنص المادة ١٠١ من قانون الاثبات على أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ، ومن ثم لا يجوز للمحكمة التى أصدرت الحكم أو ولاية محكمة أخرى أن تنظر فيما قضى به الحكم إلا إذا كانت هى المحكمة المختصة بنظر الطعن الموجه ضده .

وينبغى التفرقة بين حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى ، فحجية الأمر المقضى تثبت للحكم بمجرد صدوره (نقض ١٨/٤/١٩٦٨ سنة ١٩ص ٧٩٥) ، بينما قوة الأمر المقضى لا تثبت له إلا إذا كان لا يقبل

الطعن فيـه بطرق الطعن العادية أى المعارضة أو الاسـتئناف أو تم الطعن فيه بأى منها وتأيد ويحوز الحكم قوة الأمر المقضى ولو كان يقبل الطعن فيه بالطرق غير العادية أى النقض والالتماس أو طعن فيه فعلا بأيهما .

(نقض ١٨/٢/١٩٩٠، طعن رقم ٢٥٦ لسنة ٥٨ قضائية)

فالمقصود بحجية الأمـر المقضى أن القرار القضائى إذ يطبق إرادة القانون فى الحالة المعنيـة فإنه يحوز الاحـترام سواء أمام المحكمـة التى أصدرته أو أمام المحاكم الأخـرى بحيث إذا رفع الخصوم نفس الدعوى التى فصل فـيها مرة أخـرى تعين عدم قـبولهـا ، وإذا أثير مـا قضى به أمـام القضـاء وجب التسليم به دون بحث مجدد (موريل ـ المرافعات ـ بند ٥٨٧ ص ٣٣١، فتحى والى ـ بند ٨٢ص ١٣٥ وص ١٣٦) ، فحجيـة الأمرالمقضى تبدو فى أثرين : الأول عدم جواز إعـادة النظر فى الدعوى . والثانى احتـرام ماقضى به وهذا الأثر يسرى فى مواجهة الخصوم والقاضى .

وتكون للحكم الحجـية للحكم ولو كان قابلا للطعن فـيه بإحدى طرق الطعن ، بمعنى أن عـدم صيـرورة الحكم باتا لا يمنع من التمـسك بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الحكم فيها إنما هذه الحجية تكون مؤقتة تزول إذا ألغى الحكم وثبت إذا ما أصبح باتا (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ ص ٧٨٠وص ٧٨١)

وقد قضت مـحكمة النقض بأن الحجيـة تلحق الحكم من يوم صدوره ولو كان قـابلا للطعن . وهذه الحجية تمنع من رفع دعـوى جديدة . وإنما تقف حجية الحكم بمجـرد رفع استئناف عنه حتى يقضى بتأييـده فتعود له حجيتـه أو بإلغائه فتزول عنه ـ ولا تتقيد المحكمـة المرفوع إليها النزاع بحجيـة حكم طعن فيه بالاستـئناف طالما لم يصبح نهائيـا قبل أن تصدر حكمها فى الدعوى .

(نقض ٢٦/١١/١٩٦٨، السنة ١٩ص ٧٩٥).

كماقضت بأن القضاء بإلغاءالحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع آثاره وتسقط عنه حجيته .

(نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨، السنة ١٨ص ١٩٤٣)

وقضت محكمة النقض أيضا بأن استئناف الحكم بوقف حجيته مؤقتا إلى أن يقضى فيه ، ويترتب على هذا الوقف ألا تتقيدمحكمة الاستئناف التى رفع إليها استئنافه بهذه الحجية .

(نقض ١٩٨٤/٢/٦ ، طعن رقم ٦٦سنة ٥٠ قضائية)

والحجية تقتصر علي منطوق الحكم وما ارتبط به من أسبابه ارتباطا وثيقا لا يقوم المنطوق بدونها .

(نقض ١٩٨٤/٤/١٢،الطعن رقم ١١٥٣، سنة ٥٠ قضائية ، ونقض ١٩٨٤/٢/٩ ، طعن رقم ٦٦ سنة ٥٠ قضائية، ونقض ١٩٨٩/١١/٢، طعن رقم ١٥٠٦ سنة ٥٣قضائية ، ونقض ١٩٨٩/١٠/١٦ ، طعن رقم ١٦٠٠ سنة ٥٣).

وتكون الحجية لكل ما ورد بالحكم من قضاء صريح أو قضاء ضمنى، ، كأن يدفع بعدم جواز إثبات الحق بشهادة الشهود ، فتصدر المحكمة حكما بإحالة الدعوى إلى التحقيق دون أن تقضى صراحةبرفض هذا الدفع ، قضاء الحكم قد يكون صريحا أو ضمنا فى المنطوق أو فى الأسباب .(نقض ١٩٨٤/٢/٩ ، طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية) ، ولا تحوز الحجية إلا الأحكام القطعية ، أما الأحكام غير القطعية فهى لا تحوز الحجية ، والحكم القطعى هو الذى يحسم النزاع فى موضوع الدعوى أو فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع ، ويحوز الحكم القطعى الحجية ، موضوعيا كان أوفرعيا ، صحيحا كان أو باطلا أو مبنيا على إجراءات باطلة ، ولا تملك المحكمة التي أصدرته العدول عنه ، ولا محل لإعمال المادة ١٩٢ الخاصة بالأوامر على العرائض(نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ـ طعن رقم ١٧٧لسنة٤١ قضائية)

ومن الممكن إلغاء الحكم الباطل أو المبنى على إجراءات باطلة بالطعن فيه أمام المحكمة الأعلى ، ولكن قابليته للطعن لا يؤثر فى حجيته ، إذ تلحق الحجية بالحكم من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن ، وإنما تقف حجية الحكم بمجرد الطعن فيه حتى يقضى بتأييده فتعود له الحجية أو بإلغائه فتزول عنه الحجية(نقض ١٩٦٨/١١/٢٦ ـ السنة ١٩ص ٧٩٥ـ مشار أليه آنفا) ، ويتعين ملاحظة أن الحكم الإجرائى تنحصر حجيته فى ذات الخصومة الصادر فيها دون غيرها .

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٩، طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٠ قضائية).

ثانيا : وحدة الدعويين السابقة والمطروحة والمدفوع بسبق الفصل فيها من حيث الأشخاص والموضوع والسبب : فينبغى للدفع بالحجية أى بسبق الفصل فى الدعوى أن تتطابق مع دعوى سابقة من حيث الخصوم والموضوع والسبب ، إذ مناط حجية الحكم وحده الخصوم والمحل والسبب فى الدعويين السابقة والتالية .

(نقض ١٩٨٩/٥/٢٩ ،طعن رقم ٨٣٤ سنة ٥١ قضائية)

أحكام النقض :

١٥٢١ـ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو حفظ للدعوى برمتها فى ذات موضوعها .

(نقض ١٩٩١/١٠/٣٠، طعن ١٥٦٨ لسنة ٥٦ قضائية).

١٥٢٢ـ ما صرح به حكم محكمة أول درجة القاضى بندب خبير بصدد طلبات المطعون ضده الختامية وما قطع فيه حكم التحقيق الصادر عن هذه المحكمة من وصف للعقد فإنه ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ لئن كان لكل من هذين الحكمين حجية فيما فصل فيه من يوم

صدوره ، وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بإدعاءات تناقض ما قضى به ، ولا يجوز معها للمحكمة التى أصدرته ولا لمحكمة غيرها أن تعيد النظر فيما قضى به إلا إذا كانت هى المحكمة التى يحصل التظلم إليها منه بإحدى الطرق القانونية إلا أن هذه الحجية مؤقتة تقف بمجرد اعتباره مستأنفا وتظل موقوفة إلى أن يقضى فى الاستئناف ، فإذا تأيد ما قطع فيه عادت إليه حجيته وإذا ألغى ـ ولو ضمنيا ـ زالت عنه هذه الحجية ويترتب على وقف حجية هذين الحكمين فيما فصلا فيه نتيجة لاعتبارهما مستأنفين أن محكمة الاستئناف التى يرفع إليها النزاع لا تتقيد بهذه الحجية .

(نقض ١٩٨٤/٢/٩، طعن ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٢٣ـ الطعن فى الحكم الاستئنافى بالنقض ـ باعتباره طريقا غير عادى لا ينال من نهائية ذلك الحكم ولا يوقف حجيته ـ فهو حائز قوة الأمر المقضى وحجة فيما فصل فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية إلى أن ـ ينقض فعلا فإذا ما نقض ترتب على نقضه إلغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ـ ومتى كان ذلك ـ وكان الحكم رقم .... استئناف القاهرة وأن طعن عليه بالنقض فإنه لم ينقض بعد . وإذ التزم الحكم المطعون فيه حجيته على هذا الأساس فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(نقض ١٩٨١/١٢/١٩ ، طعن ٨١٩لسنة ٤٦ قضائية) .

١٥٢٤ـ مناط حجية الحكم الصادر فى إحدى الدعاوى ، فى دعوى تالية سواء كان الحكم السابق صادرا فى ذات الموضوع ، أو فى مسألة كلية شاملة أوفى مسألة أساسية واحدة فى الدعويين أن يكون الحكم السابق صادرا بين ذات الخصوم فى الدعوى التالية مع اتحاد الموضوع

والسبب فى الدعويين فلا تقوم متى كان الخصوم في الدعوى الأولى قد تغير أحدهم فى الدعوى التالية إذ لا يستفيد الخصم منه أو يضار به إلا إذا تدخل أو أدخل فى الدعوى وأصبح بذلك طرفا فى هذا الحكم .

(نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعنان ٢٥٢٦،٢٥٠٨ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٢٥ـ الأحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذى تلقاه عنه . صدوره فى مواجهة الخلف الخاص . لاحجية لها قبل مانح الحق الذى لم يختصم فى الدعوى .

(نقض ١٩٩١/١/٢٧ ،طعن ٢٠٥٩لسنة ٥٣ قضائية)

١٥٢٦ـ القضاء السابق برفض طلب التدخل موضوعا لعدم نفاذ التصرف قبل جماعة الدائنين . لا يعد مانعا من العودة إلى طلب القضاء بصحته ونفاذه متى توافرت له شروط نفاذه فى حقهم .

(نقض ١٩٩١/١/٧ ،طعن ٦٥٠ لسنة ٥٥ قضائية)

١٥٢٧ـ إن كانت نصوص قانون المرافعات قد خلت مما يحول دون أن يرفع الطاعن بالنقض طعنا آخر عن ذات الحكم ليستدرك فيه ما فاته من أوجه الطعن إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ميعاد الطعن ممتدا وألا تكون محكمة النقض قد فصلت فى موضوع الطعن الأول ، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين فى الطعن الآخر تعين الحكم بعدم قبوله ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن قد سبق له الطعن فى الحكم المطعون فيه بطريق النقض بالطعن رقم .....، ونظرت محكمة النقض موضوع هذا الطعن وقضت ببرفضه تاريخ ١٩٨٧/١/١٥، فإن الحكم المطعون فيه بهذا القضاء قد صار باتا مكتسبا قوة الأمر المقضى ، وبالتالى فلا سبيل إلى الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ولا يجوز تعييبه بأى وجه من الوجوه فيما خلص إليه من نتيجة ـ أخطأت المحكمة أم أصابت ـ احترما لقوة الأمر المقضى التى اكتسبها والتى تسمو على اعتبارات النظام العام ،

ومن ثم فـإن الطعن الحـالى الذى قام عـلى ذات أسبـاب الطعن السـابق يكون غيرمقبول.

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٢ ، طعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥٢ قضـائية ، وقارن الحكم فى الطعون أرقام ٥٦٣، ٥٨٢ ، ٦٧٦ لسنة ٥٢ قضائية ـ جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦)

١٥٢٨ ـ قوة الأمر المقـضى صفة تثبـت للحكم النهائى ، ولا يمنع من ثبـوت هذه الصفـة أن يكون الحكم مما يجـوز الطعن فيـه بطريق النقض وأنه طعن فيه بالفعل .

(نقض ١٩٧٨/٣/٣٠، طعن ٩١٥ لسنة ٤٤ قضائية).

١٥٢٩ـ جرى قضاء محكمـة النقض على أنه وإن كان كل حكم قضائى قطعى تكون له حجية الشئ المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه ، إلا أن هذه الحجية مؤقتة وتقف بمجـرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة حتى يقضى برفـض هذا الاستئناف ويصير الحكم انتـهائيا لأنه بهذه الانتـهائية يصبح حائزا لقوة الأمر المقضى التى لا تجوز مخالفتها .

(نقض ١٩٨٠/٥/١٧، طعن ٣٢١ لسنة ٤٥ قضائية)

١٥٣٠ـ متى حـاز الحكم قوة الأمر المقـضى فإنه ـ وعلى مـاجرى به قضـاء هذه المحكمة ـ يمتنع على الخـصوم فى الدعوى الـتى صدر فيـها العودة إلى المناقـشة فى المسألة التى فصل فـيها بأى دعوى تاليـة يشار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الاولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، وإذا ألغى الحكم الحائز لحجية الشئ المحكوم فيه زالت عنه الحجية .

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٣ ،طعن ٧٤٩٤ لسنة ٤٩قضائية).

١٥٣١ـ كل حكم قـضائى قطعى تكون له ـ وعلى مـاجرى به قـضاء هذه المحكمة ـ حجية الشئ المحكوم فيه ، وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جـديدة بادعاءات تناقص مـاقضى به هذا الحكم ، ولا سـبيل

إلى المجادلة فيما قضى بـه إلا عن طريق الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا للطعن فى الأحكام .

(نقض ١٩٨٤/١/٢٥ ، طعن ٥٣٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٣٢ـ المقرر أن الحكم يكتسب حـجية الأمر المقضى فيمـا فصل فيه بين الخصوم أنفسهم متى اتحدت الدعويان محلا وسببا ، ولا يجوز إثارة هذا النزاع مرة أخـرى بينهم ولو بأدلة قانونيـة أو واقعية جـديدة سواء أثيرات تلك الحجج والأدلة فى الدعوى أو لم تثـر ، وتقوم له هذه الحجية فى المسألة الكلية الشاملة التى انطوى عليها قضاؤه .

(نقض١٤/٢/١٩٨٤، طعن ٤٤ لسنة ٤٦قـضـائيـة ، نقض ١٩٨٤/١١/٢٦ ،طعن ٢٠١١ لسنة ٥١قضائية ، نقض ١٩٨٠/١/٢٩، طعن ٩٤٤ لسنة ٤٧ قضائية).

١٥٣٣ـ حجية الحكم ـ وعلى ماجرى به قـضاء هذه المحكمة ـ تقتصر على الشئ المقضى فيه ، ومالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يجوز قوة الأمر المقضى .

(نقـض ١٩٨٢/١٢/٢٢ ، طعن ٤٤٢لـسنة ٤٩ قـــضـــائيـــة ، نـقض ١٩٨٦/٢/١٢ ، طعن ١٤٠٤ سنة ٥٢ قضائية).

١٥٣٤ـ من المقـرر أن المنع من إعـادة النظر فى المسـألة المقـضي فـيهـا يشترط له أن يكون المسألة واحدة في الدعويين ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشـا فيها فى الدعوى الأولى واستقـرت حقيقتهـا بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا ـ وأن القضاء النهائى لا قوة له إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصـوم بصفة صريحة أو بصفة ضـمنية سواء فى المنطوق أو فى الأسبـاب التى لا يقوم المنطوق بدونهـا . ومالم تنظر فـيه المحكمـة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى .

(نقـض ١٩٨٢/١١/٢١ ، طعن ١٤٠٢ لسـنة ٤٨ قـــضـــائيـــة ، نـقض ١٩٨٣/٣/١٦ ،طعن ٩٤٨ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٣٥ـ لا حجية لحكم إلا فيما يكون قد فصل بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها ، فما لم تفصل فيه المحكمة بالفصل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى .وكذلك مايرد فى أسباب الحكم زائدا عن حاجة الدعوى لايحوز حجية.

(نقض ١٩٨٤/٢/٩ ، طعن ٦٦لسنة ٥٠ قضائية)

١٥٣٦ـ متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يمتنع على الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها، وإذا ألغى الحكم الحائز لحجية الشئ المحكوم فيه زالت عنه هذه الحجية.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٣، طعن ٧٩٤ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٣٧ ـ حجية الأمر المقضى التى تمنع من معاودة النظر فى ذات المسألة إنما تكون إذا ما استقرت الحقيقة بشأن هذه المسألة بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق اللازم للنتيجة التى انتهى إليها وتكون مع منطوقه وحده لا تقبل التجزئة، أما ما يكون الحكم قد تزيد فيه من أسباب غير لازمة لقضائه فلا تحوز الحجية طالما كانت لمنطوق الحكم قائمة بدونها.

(نقض ١٩٨٣/٥/٢٢، طعن ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٣٨ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المنع من إعادة النظر فى المسألة المقضى فيها يشترط له أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين وأن تكون أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا فيما

يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم المنطوق بدونها.

(نقض ٢٩/٥/١٩٨٣، طعن ١٩٥٨ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٣٩ ـ ما صرح به حكم محكمة أول درجة القاضي بندب خبير بصدد طلبات المطعون ضده الختامية وما قطع فيه حكم التحقيق الصادر عن هذه المحكمة من وصف للعقد فإنه ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ لئن كان لكل من هذين الحكمين حجية فيما فصل فيه من يوم صدوره، وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بإدعاءات تنقض ما قضى به، ولا يجوز معها للمحكمة التي أصدرته ولا لمحكمة غيرها أن تعيد النظر فيما قضى به إلا إذا كانت هي المحكمة التي يحصل التظلم إليها منه بإحدى الطرق القانونية إلا أن هذه الحجية مؤقتة تقف بمجرد اعتباره مستأنفا وتظل موقوفة إلى أن يقضى في الاستئناف، فإذا تأيد ما قطع فيه عادت إليه حجيته وإذا ألغي ـ ولو ضمنيا ـ زالت عنه هذه الحجية ويترتب على وقف حجية هذين الحكمين فيما فصلا فيه نتيجة لاعتبارهما مستأنفين أن محكمة الاستئناف التي يرفع إليها النزاع لا تتقيد بهذه الحجية.

(نقض ٩/٢/١٩٨٤ ، طعن ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٤٠ ـ قوة الأمر المقضي ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تثبت للحكم النهائي ولا يمنع من ثبوتها أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض أو أنه طعن فيه بالفعل.

(نقض ٧/١١/١٩٨٤، طعن ٤٧ لسنة ٥١ قضائية).

١٥٤١ ـ من المقرر أن قوة الأمر المقضي تثبت للأحكام النهائية التي تكتسب حجية تعلو على جميع اعتبارات النظام العام ولا يمنع من ثبوت هذه الحجية أن يكون مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض وأنه طعن فيه بالفعل.

(نقض ٩/١٢/١٩٨٤، طعن ١١٣٦ لسنة ٥١ قضائية).

١٥٤٢ ـ من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى أصبح الحكم انتهائيا فقد حاز قوة الأمر المقضى بحيث يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها.

(نقض ١٩٨٦/١/٢٢، طعن ١١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٤٣ ـ العلة التشريعية فى إثبات الحجية لحكم سابق فى نزاع لاحق هى أن لا يكون صدور الحكم فى الدعوى الجديدة تكرارا للحكم السابق أو متعارضا معه، ولا اعتبار لكون النزاع اللاحق موضوعيا أو وقتيا إلا بالقدر اللازم للتحقيق من توافر شروط الحجية بأن يكون الحكم السابق صادرا بين الخصوم أنفسهم بصفاتهم فى نزاع يتحد مع النزاع اللاحق محلا وسببا ويكون الموضوع متحدا إذا كان الحكم الثانى إذا ما صدر مؤيداً للحكم السابق أو مثبتا لحق نفاه أو نافيا لحق أثبته كما يكون السبب متحدا إذا ثبت أن الخصم تمسك به صراحة أو ضمنا فى النزاع السابق وفصلت فيه المحكمة صراحة أو ضمنا بالقبول أو الرفض.

(نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ٦٩٧ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٤٤ ـ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها أصبح بمقتضى المادة ١١٦ من قانون المرافعات متعلقا بالنظام العام، تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويسرى هذا الحكم على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات وذلك عملاً بالمادة الأولى من هذا القانون .

(نقض ١٩٧٥/٥/٢١ سنة ص ١٠٦٢).

١٥٤٥ ـ لما كان الحكم النهائى تكون له حجيته ولو خالف حكما سابقا أو بنى على قاعدة أخرى غير صحيحة فى القانون ، لأن قوة الأمر

المقضى تعلـو على اعتبـارات النظام العام ، لما كـان ذلك ، وكان البين من مـدونات الحكم الصـادر بتـاريخ ٧/٤/١٩٧٤ فى الدعـويين ١٥١٦سنة ١٩٥٩، ٩٥٤لسنة ١٩٦٠ مـدنى المحلة أنه قـضى بصـحة ونفـاذ البـيع المؤرخين ٣/٥/١٩٥٩ الصـادرين من .... إلى المطعـون ضـده الأول فى حـدود ٢,١٥,٥ ط فى منزل النزاع وثـبـوت ملكيـة المرحـوم ... مـورث الطاعنة لحصـة مقدارها ١٤/١٠ط وتضمنت مـدونات الحكم أن المطعون ضـده الأول قدم صـحـيفـة دعوى مـرفـوعة من البـائعـة له على ورثة المرحومة.... بطـلب الحكم بصحة ونفاذ عقـد البيع المؤرخ ٢٧/٥/١٩٥٢ الذى باعتـها به ثمـانية قـراريط فى ذلك المنزل قد التـفت الحكم عن هذا الدفع تأسيسا على أن المطعون ضده الأول لم يرشد عن رقم هذه الدعوى ولم يقدم العـقد ولم يفصح عمـا تم فيها ، وكان المطـعون ضده الأول لم يستأنـف ذلك الحكم ـ وكان البين من الحكم المطعون به أنه أقـام قضاءه على ما انتـهى إليه التقـرير التكميلى لمكتب الخبـراء من الاعتداد بحجـية الحكم الصـادر بتـاريخ ١٢/٢/١٩٥٦ فى الدعـوى ٢١٤٧ لسنة ١٩٥٥ بصـحة ونفـاذ العقـد المؤرخ ٢٧/٥/١٩٥٢ مع ما ينطوى عليـه ذلك من إهدار لقوة الأمر المقضى التى حـازها الحكم الصادر فى الدعويين ١٥١٦ سنة ١٩٥٩، ٩٥٤ لسنة ١٩٦٠ مدنى المحلة فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقى أوجه الطعن .

(نقض ٢٠/١٢/١٩٨٨ ، طعن رقم ١٨٣٩ لسنة ٥٥ قضائية).

١٥٤٦ـ القضاء السابق صدوره من المحكمة المحال إليها الدعوى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر النزاع . حيازته قوة الأمر المقضى طالما لم يطعن فيه الخصوم بطرق الطعن المقررة . أثره . امـتناع معاودة النظر فيه . علة ذلك . حجية الأحكام تسمو على اعتبارات النظام العام .

(نقض ٢٥/٦/١٩٨٦ ، طعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٤٧ ـ انتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم انعقاد الخصومة فى الاستئناف وزالها . استطراده إلى مناقشة دفع المطعون ضده باعتبار الاستئناف كأن لم يكن والأخذ به قضاء فى غير خصومة ولا حجية له . النعى عليه بالاخلال بحق الدفاع لعدم استجابته لطلب الطاعن إعادة الدعوى للمرافعة للرد على هذا الدفع . غير منتج .

(نقض ٢/١٢/١٩٨٥، طعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٥١ قضائية)

١٥٤٨ـ الحكم بادانة ممثل الشركة قبل قيدها بالسجل البحرى لقيامة بأعمال محظورة عليه ، لا حجية للحكم بعد قيد الشركة فى السجل المذكور .

(نقض ١٤/٤/١٩٨٦ ، طعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٥٥ قضائية).

١٥٤٩ـ الحكم باشهار الافلاس . أثره بالنسبة للمفلس وجماعة الدائنين. للمفلس أن يباشر الإجراءات التحفظية ومنها رفع الطعون دون مباشرة الدعوى فيها . مباشرة وكيل الدائنين هذه الدعاوى . أثره حجية الأحكام الصادرة فيها على جماعة الدائنين .

(نقض ١٩/٥/١٩٨٦ ، طعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٥٠ـ حجية الحكم المانعة من نظر النزاع فى دعوى لاحقة . شرطها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب . فصل الحكم السابق فى النزاع حول ملكية الأرض . عدم حيازته الحجية فى النزاع حول البناء المقام عليها استنادا إلى اتفاق خاص . علة ذلك اختلاف الموضوع والسب فى الدعويين .

(نقض ٢٤/٤/١٩٨٦ ، طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٥١ قضائية)

١٥٥١ـ حجية الأمر المقضى المانعة من معاودة طرح ما فصل فيه الحكم النهائى شرطها. أن يكون طرفا الدعوى الجديدة قد نازع كل منهما

الآخر فى الدعوى السابقة. تساندهما فى الدعوى السابقة كطرف واحد ضد الغير. أثره. اعتبار الحكم الصادر فيها حجية لهما أو عليهما قبل الغير وليس حجة لأيهما قبل زميله.

(نقض ١٩/٦/ ١٩٨٦، طعن رقم ٩٠٢ لسنة ٥١ قضائية).

١٥٥٢ـ قضاء محكمة الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. نطاقه. عدم اتساعه للعودة لمناقشة موضوع هذه الدعوى وما عساه أن يتصل بهذا الموضوع من دفاع.

(نقض ٢٥/٦/١٩٨٦، طعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٥٣ـ إذ كانت الحجية لاتلحق من الحكم إلا ما فصل فيه، وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى، أن الدعوى الفرعية التى أقامها مورث المطعون ضدهم بشأن المنازعة فى مديونية والدة الطاعنة ـ قد انتهت دون صدور حكم فيها. فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يرتب أثرا على تلك الدعوى يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ٦/٢/١٩٨٦، طعن ٦٦٩ لسنة ٥١ قضائية).

١٥٥٤ـ القضاء النهائى لايكتسب قوة الأمر المقضى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة. إلا فيما ثار بين الخصوم أنفسهم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية وحتمية وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٨٤، طعن ٥٤٠ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٥٥ـ من المقرر أن مناط حجية الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى وحدة الخصوم والسبب والموضوع، وكان الثابت بالحكم رقم ٢٦٨٤ سنة ٩٢ قضائية. القاهرة الذى قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من بعض المطعون ضدهم عن حكم ايقاع البيع باعتبار أنهم لم يكونوا طرفا فى إجراءاته. وبالتالى فإنهم يعتبرون من الغير بالنسبة لهذا

الحكم ويكون من حقهم التمسك ببطلانه بطريق الدعوى الأصلية دون أن يكون لقضائه حجية قبلهم وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى على أساسه ببطلان حكم ايقاع البيع بالنسبة للعقار جميعه، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون.

(نقض ١٩٨٢/١١/٢٣، طعن ١٦٢٣ لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٥٦ـ من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الحكم لايحوز قوة الأمر المقضى إلا إذا اتحد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعوى التى سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة بحيث إذا تخلف أحد هذه العناصر كان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها غير متوافر الأركان وأن حجية الأحكام فى المسائل المدينة لا تكون إلا بين من كان طرفا فيها حقيقة أو حكما.

(نقض ١٩٨٢/١٢/١٤، طعن ٦٢٨ لسنة ٤٢ قضائية).

١٥٥٧ـ العلة التشريعية فى إثبات الحجية لحكم سابق فى نزاع لاحق هى أن يكون صدور الحكم فى الدعوى الجديدة تكرارا للحكم السابق أو متعارضا معه، ولا اعتبار لكون النزاع اللاحق موضوعيا أو وقتيا إلا بالقدر اللازم للتحقق من توافر شروط الحجية بأن يكون الحكم السابق صادرا بين الخصوم أنفسهم بصفاتهم فى نزاع يتحد مع النزاع اللاحق محلا وسبباً ويكون الموضوع متحدا إذا كان الحكم الثانى مؤيدا للحكم السابق أو مثبتا لحق نفاه أو نافيا لحق أثبته كما يكون السبب متحدا إذا ثبت أن الخصم تمسك به صراحة أو ضمنا فى النزاع السابق وفصلت فيه المحكمة صراحة أو ضمنا بالقبول أو الرفض.

(نقض ١٩٨٣/١٢/١٢، طعن ٦٩٧ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٥٨ـ لئن كان قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إلى الطاعنين ـ المشترين ،إلا أنه وقد ضمن الحكم أسبابه رفض طلب

المتدخلين ـ الشفعاء ـ بوقف دعوى صحة التعاقد حتى يفصل نهائيا فى دعوى الشفعة، ورفض طلبهم بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية ذلك العقد لأنه قصد به التحايل لحرمانهم من حقهم فى أخذ العقار المبيع بالشفعة، وأستند الحكم فى ذلك إلى أن الدفع بالصورية الذى يثيرونه هو مما يدخل فى دعوى الشفعة ومطروح فيها، فإن القضاء بصحة عقد البيع المشار إليه لم يفصل بذلك فى طلب الصورية على وجه يحاج به المطعون عليهم ـ الشفعاء ـ طالما أنه قد صرح بعدم الإدلاء برأيه فى الطلب، مقررا أنه خارج نطاق الدعوى المعروضة عليه، ولايعتبر الحكم المطعون فيه ـ الصادر فى دعوى الشفعة ـ إذ عرض لبحث صورية العقد المشار إليه ، مخالفا للحكم السابق الصادر بصحته ونفاذه .

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ ، طعن ٦٠ لسنة ٣٦ قضائية)

١٥٥٩ ـ أنه وإن كان الاختصاص الولائى يتعلق بالنظام العام وصدور حكم حائز لقوة الأمر المقضى من جهة قضائية غير مختصة ولائيا لا يحوز الحجية أمام محاكم الجهة القضائية الأخرى المختصة ، إلا أن ذلك الحكم يظل محتفظا بحجيته أمام جميع محاكم الجهة القضائية التى أصدرته لدى محاكمها فلا تجوز المجادلة فيه أمامها بل يجب عليها أن تتقيد به لأن قوة الأمر المقضى تسمو علي اعتبارات النظام العام .

(نقض ١٩٨٠/١/٢٨ طعن ١٠٠ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٩٧٨/١/١٨ ، طعن ٨٠ لسنة ٤٤ قضائية نقض ١٩٧٤/١١/٢٦ ، طعن ١٨٩ لسنة ٣٩ قضائية).

١٥٦٠ ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذى أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية

لتلك الجهة ، وأن الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع .

(نقض ١٩٧٨/١/١٨ ، طعن ٨٠ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ ، طعن ٣٦ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٧٦/٣/٣ ، طعن ٢٢٤ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ١٨٧٥/١٢/٣١ ، طعن ٢٥٣ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ١٩٧٤/٤/٢٦ ، طعن ٤٨٣ لسنة ٣٨ قضائية ، نقض ١٩٧٢/١/١٨ ،طعن ٨٧ لسنة ٣٧ قضائية).

١٥٦١ـ قواعد الاختصاص القيمى وأن كانت تتعلق بالنظام العام ، إلا أن مخالفتها لا تمنع من ثبوت الحجية للحكم متي صدر من جهة قضائية لها الولاية في اصداره، وإذ كان الثابت أن الحكم فى الدعوى رقم ٤٨٤ لسنة ١٩٦٤ مدنى جزئى أبو حماد بين الخصوم أنفسهم صدر من جهة قضائية فى حدود ولايتها وأشتمل فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق قضاء بملكية المطعون عليه الأطيان النزاع أنه يضحى نهائيا حائزا لقوة الأمر المقتضى به .

(نقض ١٩٨٠/٣/٤، طعن ٩٩٤ لسنة ٤٥ قضائية).

١٥٦٢ـ مخالفة الاختصاص النوعى والقيمى لاينال من الدفع : متى صدر الحكم نهائيا من جهة قضائية لها ولاية اصداره فإنه يحوز الحجية حتى ولو كانت المحكمة التى أصدرته غير مختصة نوعيا أو قيميا وتثبت هذه الحجية للأسباب التى ترتبط بالمنطوق والتى لا يقوم إلا بها .

(نقض ١٩٨٢/٣/١٠ ، طعن ٤٢٨ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٦٣ ـ حجية الحكم السابق برفض الدعوى بحالتها : الحكم برفض الدعوى بالحالة التى هى عليها يكون له حجية موقوته تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة وتحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التى انتهت بالحكم السابق هى بعينها لم تتغير ولما كان الثابت أن المطعون عليه الأول أقام

الدعوى الماثلة على مورث الطاعنين بذات الطلبات فى ـ الدعوى السابقة والتى قضى فيها بعدم قبولها بحالتها ـ دون أن يطرأ تغيير على ظروف الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى تأسيسا علي مجرد القول بأن الحكم السابق ليست له حجية فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٧٧/٤/٥ ، طعن ٣٦ لسنة ٤٣قضائية).

١٥٦٤ـ إذ تعارضت قوة الأمر المقضى مع قاعدة من قواعد النظام العام كانت هى الأولى بالرعاية والاعتبار ، وعلى ذلك فمتى اتفق فى عقد البيع على الوفاء بالثمن بما يعادل الليرة العثمانية الذهب من النقد السورى أو الجنيهات المصرية وانتهى الحكم إلى أن هذا الاتفاق لا ينطوى على شرط الدفع بالذهب وحاز الحكم قوة الأمر المقضى فى هذا الخصوص فإنه لا يجوز المجادلة فيه بعد ذلك بحجة تعلق بطلان هذا الشرط بالنظام العام .

(نقض ١٩٥٨/١/٩ ، طعن ٣٤٣ لسنة ٢٣ قضائى)

١٥٦٥ ـ الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضى إلا بالنسبة إلى الخصوم الحقيقيين فى الدعوى الذين كان النزاع قائما بينهم ففصلت فيه المحكمة لمصلحة أيهم ، ومن ثم لا يصح اعتبار الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى به بالنسبة إلى خصم أدخل فى الدعوى ولم توجه إليه فيها طلبات ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى اختصمت المطعون ضده الثانى ليصدر الحكم فى مواجهته دون أن توجه إليه أية طلبات ولم يحكم عليه بشئ وقد قضى بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف بالنسبة له ، وإذ كان ذلك فإن المطعون ضده الثانى لا يعد خصماً حقيقياً فى الدعوى ولا يترتب على صدور الحكم بقبول ترك الخصومة بالنسبة له اسباغ الحجية على قضاء الحكم الابتدائى بنفى علاقة العمل بينه وبين

مورث المطعون ضدها الأولى ، ولما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضدها الأولى بأحقيتها لمعاش تأسيسا على قيام رابطة بين مورثها وبين المطعون ضده الثانى فإنه لا يكون قد فصل فى النزاع على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى .

(نقض ١٩٨٠/١/١٢ ، طعن ١٠٤ لسنة ٤٣ قضائية).

١٥٦٦ـ مجرد ايراد قاعدة قانونية فى الحكم الصادر بندب الخبير دون أن يتضمن فصلاً فى الموضوع أو فى شق منه . لا يمكن أن يكون محلا لقضاء يحوز الحجية لأنه يكون قد قرر قاعدة قانونية مجردة لم يجر تطبيقها على الواقع المطروح فى الدعوى ، ومن ثم فلا تكون له أية حجية تلتزم بها المحكمة بعد تنفيذه.

(نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن ٨٥٧ لسنة ٤٤ قضائية).

١٥٦٧ـ مناط حجية الحكم المانعة من إعادة طرح النزاع فى ذات المسألة المقضى فيها . أن يكون الحكم قد قطع فى مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها استقرارا مانع من إعادة طرحها ومناقشتها والبث فيها بحكم ثان . أما ما يرد بحكم الاثبات من وجهات نظر قانونية أو افتراضات موضوعية فلا يحوز حجية مادام لا يتضمن حسما لخلاف بين الخصوم .

(نقض ١٩٨١/٣/٣٠، طعن ٣١١ لسنة ٣٨ قضائية)

١٥٦٨ـ ماقاله الطاعن بشأن حكمى الاثبات الصادرين فى ١٩٧٢/٦/٦، ١٩٧٣/٦/١٧ لا يجدى لأنهما ـ وبداءة ـ لم يفصلا على وجه قطعى فى أى نقطة من نقط النزاع فلا حجية لهما وبالتالى فلا محل للقول بمخالفة الحكم المطعون فيه لحجية الأمر المقضى .

(نقض ١٩٨١/١٢/٢١، طعن ٢٨ لسنة ٤٥ قضائية)

١٥٦٩ـ المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حكم الاثبات لا يحوز قوة الأمر المقضى طالما أنه لم يفصل بوجه قطعي فى مسألة ما ويجوز للمحكمة أن تعدل عنه ، كما يجوز بعد تنفيذه ألا تأخذ بما انتهى إليه .

(نقض ٢١/٢/١٩٨٤ ، طعن ١٠١٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٧٠ ـ **تعلق الدفع بالنظام العام : المقرر قانونا** ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام يتعين على محكمة الموضوع الفصل فيه من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أى من الخصوم .

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٥ ،طعن ٢١٤٢ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٧١ـ المقرر وفقا لنص المادة ١٠١ من قانون الاثبات أن الأحكام لا تحوز حجية إلا فيما فصلت فيه من الحقوق وإذ كان البين من مدونات الحكم .... أنه وأن قضى بإلزام مورثة المطعون عليهم الخمسة الأول بأن تدفع لم باعوها عين النزاع إجرتها عن المدة المحددة فى العقد باعتبارها جنيهين شهريا إلا أن هذا التحديد لم يكن نتيجة تعرضه لدفاعها القائم على تجاوز الأجرة القانونية لهذا القدر وحسم النزاع الذى ثار بينها وبين ما أورده الحكم يقطع فى أنه لم يفصل فى حقيقة الأجرة القانونية لعين النزاع فلا تكون له حجة فى خصوصها .

(نقض ٢٧/١٢/١٩٧٨ ، طعن ١٧٢ لسنة ٤٥ قضائية).

١٥٧٢ ـ إذ تبين من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى الدعوى .... أن المطعون عليها الأولى أقامتها بطلب تسليمها صورة تنفيذية ثانية من حكم الحراسة استنادا إلى ضياع الصورة الأولى، وقضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن الأوراق خلت مما يكشف عن أن الصورة التنفيذية الأولى للحكم المذكور قد فقدت، فإن الحكم على هذا النحو يكون فى حقيقته قضاء فى الدعوى بالحالة التى هى عليها وقت صدوره،

وتكون له حجية موقوتة تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة، ويجوز رفع النزاع من جديد بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتسليم المطعون عليها الأولى صورة تنفيذية ثانية من حكم الحراسة على أساس أنه ثبت من تحقيقات الشكوى المقدمة من المطعون عليها الأولى والتى لم تطرح على المحكمة فى القضية الأولى أن ملف الدعوى قد سرق وكان من بين مفرداته الصورة التنفيذية الأولى لحكم الحراسة ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حجية الحكم السابق وإذ كان ذلك الحكم صادراً من محكمة إبتدائية بهيئة استئنافية ، فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

(نقض ١٩٧٨/١/٣ ، طعن ٩٠٩ لسنة ٤٣ قضائية).

١٥٧٣ ــ إذ كان الثابت من مدونات الحكم فى دعوى الريع أن المطعون عليه قد أقامها ضد الطاعنات للحكم له بريع أرض النزاع وكانت المحكمة لم تعول على بحث ملكية المدعى ـ المطعون عليه ـ لأرض النزاع عولت على نفى ملكية الطاعنات لها ، فى حين أن نفى ثبوت ملكية الدعوى عليهن ـ الطاعنات ـ لأرض النزاع لا يفيد بذاته وبطريق اللزوم ملكيتها للمدعي ـ المطعون عليه ـ وقد استندت فى ذلك إلى قرار نسب إلى مورث الطاعنات ، وهو بمفرده لا يسبغ على المطعون عليه ملكية أرض النزاع ، وكان ببحثها لهذه الملكية بالقدر اللازم للحكم فى دعوى الريع . وأنها لذلك أخذت بتقرير الخبير خاصا بتقدير الريع ـ وأن الحكم بالريع لا يفيد بالضرورة ملكية المطعون عليه وحده لأرض النزاع ما دامت الملكية الأصلية مشتركة من آخرين طبقا لما ورد بتقرير الخبير فى قضية الريع . لما كان ذلك ، فإن حكم الريع يكون غير حائز لقوة الشئ المحكوم فيه فى النزاع الماثل حول الملكية حيث يطلب المطعون عليه طرد الطاعنات من

أرض النزاع استنادا إلى ملكيته لها . ومن ثم لا يكون هذا الحكم مانعا من نظرملكية المطعون عليه والحكم فى الدعوى الراهنة .

(نقض ١٨/١٢/١٩٧٩ ، طعن ١٣٥لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٧٤ ـ إذ كان البين من الحكم الصادر فى الدعاوى التي أقامها مالك العقار والمستأجرين طعنا على قرار لجنة تقدير الإيجارات أنه اقتصر على تحديد الأجرة القانونية للشقق الأربع المؤجرة للطاعنة ، دون أن يتعرض لما إذا كان المؤجر يستحق اضافة عليها لسبب أو لآخر ، كما لم يكن هذا الأمر مثار نزاع بين الخصوم لما كان ذلك وكان مفاد المادة ١٠١ من قانون الاثبات أنه لا تكون للأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى حجية فيما فصلت فى من الحقوق إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وبذات الحق محلا وسببا ، فان القول بصدور الحكم المطعون فيه على خلاف حكم سابق يكون على غير أساس .

(نقض ١٧/١/١٩٧٩ الطعنان رقما ١١، ٣٢ لسنة ٤٦ قضائية)

١٥٧٥ـ أن الأصل فى الحجية أنها تثبت لمنطوق الحكم دون أسبابه إلا ما كان منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا يحدد مداه أو يكمله بحيث لا يقوم بدونه ، كما أن القضاء النهائي ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يكتسب قوة الأمر المقضى إلا فيما ثار بين الخصوم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة لازمة صريحة أو ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المرتبطة به ، أما ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل وتحسمه فلا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم الصادر فى الدعويين .... أن المحكمة لم تفصل بصفة صريحة جازمة فى ادعاء المطعون ضدهم بملكية المساحة محل المطالبة بالأجرة ولم يحسم الخلاف فى شأنها وأنما اقتصرت أسبابه على استكشاف مبلغ الجد فيه للحكم بما طلبه المطعون

ضده من وقف السير في دعوى الإيجـار حتى يفصل فى ملكية الأرض ، فإن النعى لايكون سديدا .

(نقض ١٩٧٧/٢/٢١ ، طعن ٥٥٣ لسنة ٤١ قضائية).

١٥٧٦ـ اذ كان الحكم الصادر بايقاع بيع العقار محل التنفيذ على الطاعنة لم يفصل في خصومة مطروحة وانما تولى فيه القاضى ايقاع البيع على الطاعنة بما له من سلطة ولائية دون أن يفصل في منازعة بين الطرفين ، وكان المقرر أن مناط التمسك بالحجية المانعة من اعادة نظر النزاع في المسألة المقضى فيها ، أن يكون الحكم السابق قد فصل في منازعة تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما به استقرارا مانعا من مناقشتها في الدعوى الثانية بين الطرفين ، واذ لم يتحقق هذا المناط فإنه لا يكون في صدور الحكم المطعون فيه ببطلان اجراءات نزع الملكية مناقضا لحكم مرسى المزاد قضاء مخالف لحكم سابق له قوة الشئ المحكوم فيه.

(نقض ١٩٧٧/٣/١٦ طعن ٦٦٨ لسنة ٤٢ قضائية).

١٥٧٧ـ تقضى المادة ١٠١ من قانون الأثبات بأن لا يكون للأحكام التي حازت قوة الأمر المقضى حجية فيما فصلت فيه من حقوق الا في نزاع تعلق بذات الحق محلا وسببا . فمن شروط الأخذ بقرينة قوة الأمر المقضى وحدة الموضوع في كل من الدعويين.

واذ كان الثابت من الاطلاع على الحكم الصادر في الدعوى المرفقة صورته التنفيذية بتقرير الخبير المنتدب في الدعوي أمام محكمة الدرجة الأولى ـ أنه قضى للطاعن بمبالغ العمولة عن المدة من ١٩٦٣/٨/١ الى ٣١ / ١٢ / ١٩٦٤ بينما يدور النزاع حول العمولة عن المدة من ١٩٦٥/١/١ الى ١٩٦٨/١٢/٣١ وتقدير مرتب الطاعن منذ ١٩٦٩/١/١، وهو ما يجعل شرط اتحاد الموضوع في الدعويين غير متوافر ، ومن

ثم فان حجية الحكم السابق تكون قاصرة على المدة التى فصل فيها ولا تنسحب على المدة الملاحقة لها التى لم تكن محل مطالبته في الدعوى السابقة ذلك أن العمولة تدور وجودا وعدما مع التوزيع أو التحصيل الفعلى فإذا أدى العامل أى عمل منهما استحقها بمقدار توزيعه أو تحصيله وأن لم يعمل أصلا افتقدها لأنها بطبيعتها قابلة للتغيير والزوال ، ولما كان الطاعن خلال فترة الدعوى السابقة يقوم بعمل مندرج في عمليات العمولة وأصبح اثناء مدة الدعوى الراهنة يؤدى عملا مختلفا لم تقرر له عمولة . فإن حجية الحكم السابق فى هذا الخصوص لا تتعدى نطاق الدعوى التى صدر فيها ، وإذا فصل الحكم المطعون فيه فى الدعوى الحالية على خلاف الحكم الصادر في الدعوى السابقة فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٤/١/١٩٧٨ طعن ٢٧٠ لسنة ٤٢ قضائية).

١٥٧٨ـ بحسب الحكم المطعون فيه أن يكون قد بين الحقيقة الواقعية التي اطمأن إليها وساق عليها دليلها وأنز ل عليها حكم القانون الصحيح ولا عليه إذا ما خالف حقيقة أخرى أخذ بها حكم لا يحاج به طرفا النزاع.

(نقض ١٠/١٢/١٩٧٥ طعن ٢٧٤ لسنة ٤٠ قضائية).

١٤٧٩ـ العبرة في قضاء الحكم هي بمنطوقه وبالأسباب المرتبطة بالمنطوق في حدود قضائه الذى يستفاد من المنطوق صراحة أو ضمنا ولا يمتد الى الأسباب التى تتعرض لأمر لم يفصل فيه منطوق الحكم أصلا. لما كان ذلك وكان منطوق الحكم المطعون فيه قد جرى بوقف الاستئناف حتى يفصل نهائيا فى الدعوى .... ولازم ذلك أن الحكم لم يفصل فى موضوع الاستئناف بشئ ما وان ما ذكره في أسبابه أيا كان وجه الرأى فيه إنما ذكره فى معرض تسبيبه لقضائه بوقف الاستئناف ولا يعتبر قضاء فيه.

(نقض ١٢/١٢/١٩٨٢ طعن ٢٨٣ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٨٠ـ الأصل أن قوة الشئ المحكوم فيه لا تحلق الا بمنطوق الحكم وبما كان من الأسباب مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا ، فإذا كانت المحكمة قد عرضت تزايدا فى بعض أسبابها الى مسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها أو لم تكن بها حاجة إليها للفصل في الدعوى فإن ما عرضت له من ذلك لا يكون له قوة الشئ المحكوم فيه.

(نقض ١٢/٣/١٩٨٤طعن ٨٨٨ سنة ٥٣، نقض ١٦/١٢/١٩٨٢ طعنى ١٣٢١ ، ٣٤٩ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ٣٠/٣/١٩٧٧ طعن ٤٢٩ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ٩/٦/١٩٧٦ طعن ٨٩ لسنة ٤١ قضائية).

١٥٨١ـ إذا كان الحكم الصادر بندب مكتب الخبراء قد وقف عن حد إيراد القاعدة القانونية التى تقضى ـ بالنسبة لفسخ عقود التأمين عامة ـ وعند تأخر المؤمن له فى سداد أقساط التأمين ـ بوجوب قيام المؤمن بإعذاره ، وأضاف الحكم بأنه توصلا لاستجلاء الحقيقة فيما تناضل فيه طرفا الدعوى حول قيام عقد التأمين أو إنتهائه بإنقضاء مدته ندبت المحكمة مكتب الخبراء وإذ لا يتضمن هذا القضاء فصلاً في الموضوع أو فى شق منه ، وكان قد استبان للمحكمة ـ عند الفصل فى الموضوع من التقرير الذى قدمه الخبير الذى أخذت به أن العقد قد أنتهي بانقضاء مدته وأنه لا محل بالتالي لتطبيق القاعدة القانونية سالفة الذكر ، فانه لا يصح القول بأن المحكمة في قضائها برفض الدعوى قد خالفت حجية حكم سابق.

(نقض ٢٨/٤/١٩٧٠ طعن ٥٥ لسنة ٣٦ قضائية).

١٥٨٢ـ متى كان الحكم الصادر في دعوى التعويض عن نزع الملكية لم يعرض لتقدير مقابل التحسين في نزاع حول تقدير قيمة الأرض قبل وبعد التحسين وإنما عرض له بصدد تقدير القيمة الفعلية للأرض وقت نزع ملكيتها بإعتبار أن مشروع التحسين قد بدئ في تنفيذه قبل خمس سنوات من تاريخ نزع الملكية فراعى ما أصاب الأرض من تحسين عند تقدير التعويض عن نزع الملكية وذلك اعمالاً للمادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع

ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ولهذا فقد أضاف الحكم مقابل التحسين الى قيمة الأرض ولم يخصمه منها حسبما تقضى به أحكام القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ من أن مقابل التحسين هو عبء مالى يتحمل به أصحاب العقارات الذين يستفيدون من المشروعات العامة ومن ثم فلا يحوز حجية بشأن النزاع الذى عرض أمام لجنة الطعون في مقابل التحسين حول تقدير قيمة الأرض قبل وبعد التحسين مما تكون معه هذه اللجنة فى نطاق تقديرها غير ملزمة في هذا الخصوص بالتقيد بالحكم سالف الذكر .

(نقض ١٩٧٦/١٠/٢٦ طعن ٥٩٧ لسنة ٤٢ قضائية).

١٥٨٣ـ إذ كان تقدير الدليل ـ وما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يحوز قوة الأمر المقضي فإنه لا على المحكمة إن هى أخذت فى دعوى التطليق للضرر بشهادة شاهد سمعته هى وكانت المحكمة الجزئية قد تشككت فى صحة شهادته في دعوى الطاعة .

(نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن ٤ لسنة ٤٥ قضائية).

١٥٨٤ـ لما كان تقدير الدليل لا يحوز قوة الأمر المقضى ، فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ هو الحكم المستأنف الصادر في الموضوع مطروحا أقوال شاهدى الإثبات التي أخذت بها محكمة أول درجة وأقام قضاءه على القرائن التى استنبطها من وقائع الدعوى ومستنداتها وأعتمد عليها في تكوين عقيدته.

(نقض ١٩٧٦/٣/٣٠ طعن ٥٩٢لسنة ٤٠ قضائية).

١٥٨٥ـ لما كان تقرير الدليل فى الدعوى لا يحوز قوة الأمر المقضى فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ هو أيد الحكم المستأنف الصادر في الموضوع بأن أورد قرائن استنبطها من وقائع الدعوى ومستنداتها وأعتمد عليها فى تكوين عقيدته

(نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن ٣٥١لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٨٦ـ إذ كان ما قرره الحكم لا يعدو أن يكون تزايدا فيما لم يطلب منه القضاء به ، فلا تحوز أسبابه حجية الشئ المقضى وتنتفى المصلحة في النعي عليها.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٣ طعن ٨ لسنة ٤٠ قضائية).

١٥٨٧ـ لما كان المطعون عليهما الأول والثانى ـ وليست الطاعنة ـ هما اللذان أقاما الدعوى .... مدنى كلى القاهرة على المطعن عليه الثالث والطاعنة طالبين الحكم بالزام أولهما بأن يؤدى لهما التعويض المستحق لهما عن نزع ملكية الأرض المبينة بالصحيفة . وكانت الطاعنة لم تبد أى طلب أو دفاع أمام محكمة أول درجة ، وكان لا يغير من ذلك أن الحكم الابتدائى ـ المؤيد بالحكم المطعون فيه ـ أشار في أسبابه الى الدعوى رقم .... مدنى كلى القاهرة المقامة من الطاعنة ـ والتى كانت منظورة في ذات الجلسة مع الدعوى الماثلة ـ واستخلص من المستندات المقدمة فيها أن المطعون عليهما الأول والثانى لا يزالان مالكين للأرض المبيعة منهما الى .... لأن عقدها غير مسجل ، أو أن الحكم المطعون فيه أشار في أسبابه الى طلبات الشركة فى تلك الدعوى إذ أن ذلك ـ سواء من الحكم الابتدائى أو الاستئنافى ليس من شأنه أن يفقد كل من الدعويين استقلالها عن الأخرى ، ومن ثم لا يسوغ القول بأن ما أبدته الشركة من طلبات فى الدعوى .... مدنى كلى القاهرة يعتبر مطروحا على المحكمة في الدعوى المطعون فى حكمها.

(نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن ٤٧٨ لسنة ٤٢قضائية).

١٥٨٨ـ لما كانت أسباب الحكم التى لا تلزم للفصل فى الدعوى لا تحوز حجية الشئ المقضى . وكان الحكم المطعون فيه لم يتناول في منطوقه قضاء الحكم المستأنف بشأن طلب مقابل تذكرة السفر من

القاهرة الى قنا بـالالغاء أو التعـديل فان ما ورد في مـدوناته بشأن هذا الطلب يكون نافلة، ويكون النعى عليه بهذا الوجه غير منتج .

(نقض ١٨/١/١٩٨٢ طعن ٥٥٣ لسنة ٤٢ قضائية).

١٥٨٩ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمـة عدم قبول النعى الموجه الى ما لا يجـوز حجيـة من اسبـاب الحكم المطعون فيـه لخروجـها عن نطاق الدعوى وعـدم لزومها للفـصل فيهـا اذ يكون النعى فى هذه الحالة غـير منتج.

(نقض ١٦/١١/١٩٨٢ طعنى ٣٤٩,٣١٢١ لسنة ٤٧ قضائية).

١٥٩٠ـ إذ كان الحكـم السـابق قـد قطع في أسبـابه المرتبطة بالمنطوق بأن الدين المضمون في عقـد الرهن الحيازي منبت الصلة عن الدين محل المخالصة التى تحمل ذات التاريخ ، فإن هذه الأسـباب تحوز حجية الشئ المحكوم فيه ، وتقضى المحكمة بهذه الحجـية من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٢/١٠١ من قانون الاثبات. ولما كان المطعون ضده الأول قد أقام الدعوى بطلب القـضاء بصحـة ونفاذ عـقد الرهن الحـيازى المشار إلـيه ، وتمسك الطاعنان بسداد الدين المضـمون واستدلا على ذلك بتلك المخـالصة ، فإن الحكم المطعون فيه اذ رفض هذا الدفاع اسـتنادا الى حجية الحكم السابق صدوره في دعوى الافلاس دون أن يطلب المطعون عليه الأول اعمال هذه الحجية ، لا يكون قد أخطأ تطبيق القانون أو شابه القصور فى التسبيب.

(نقض ١٠/٥/١٩٧٩ طعن ٦٨ لسنة ٤٤ قضائية).

١٥٩١ـ من المقرر أن اكتساب القضاء السابق فى مسألة أساسية لقوة الأمر المقضى مانع للخصوم من العـودة للتنازع فيها في أية دعوى تالية ولا يمنع من ذلك أن يكون الفـصل قـد جـاء بأسبـاب الحكم السـابق إذا أرتبطت الأسباب بالمنطوق أرتباطا وثقيا بحيث لا يقوم المنطوق بدونها.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٨٢ طعن ٧٣ لسنة ٥١ قضائية).

١٥٩٢ـ من المقرر أن قضاء الحكم ليس هو منطوق الحكم وحده وإنما هو ذات القول الفصل في الدعوى أيا كان موضوعه سواء في الأسباب أو في المنطوق ، إذ أن القضــاء هو الفصل في النزاع الذى يدور بين الطرفين بعد مناقشة حجج وأسانيد كل منهما .

(نقض ١٣/٦/١٩٨٤، طعن ٥٤ لسنة ٥١ قضائية)

١٥٩٣«مكرر» ـ المقرر فى قضاء هذ المحكمة أن قضاء الحكم ليس هو منطوقه وحده وإنما هو ذات القول الفصل فى الدعوى أيا كان موضعه سواء فى الأسباب أو فى المنطوق.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٨٥، طعن ٣٣٩ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٩٤ ـ متى كانت الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لاتقوم له قائمة إلا بها فإنها تكون معه وحدة لاتتجزأ، ويرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى.

(نقض ٣/٤/١٩٨٦، طعن ١٣٤٦ لسنة ٥١ قضائية).

١٥٩٥ ـ أسباب الحكم لاتحوز الحجية إلا فيما يكون منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطا لايقبل التجزئة.

(نقض ٢٢/٥/١٩٨٧، طعن ٦٢٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٩٦ ـ القاضى وهو يصدق على الصلح ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لايكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته إنما تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق، ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقدا ليس له حجية الشىء المحكوم فيه، وإن كان يعطى شكل الأحكام عند إثباته، لما كان ذلك فإنه لاتثريب على الحكم المطعون فيه إن هو قضى بإلغاء البيع الذى حرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة لما تبين من أن هذا البيع هو فى حقيقته وصية رجعت فيها الموصية.

(نقض ٣١/١/١٩٧٧، طعن ٤٦٦ لسنة ٤٣ قضائية).

١٥٩٧ ـ القاضى وهو يصدق على الصلح ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لايكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته إنما تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق، ومن ثم فإن هذا الاتفاق لايعدو أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكوم فيه، وإن كان يعطى شكل الأحكام عند إثباته، لما كان ذلك فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو قضى ببطلان عقد البيع المؤرخ ... الذى حرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة لما تبين أنه صورى صورية مطلقة، وإن تلك الصورية تجعل العقد، والعدم سواء مما يترتب على الحكم ببطلانه إلغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على رفع الدعوى بصحته ونفاذه ومنها تسجيل صحيفتها.

(نقض ١٠/١٢/١٩٨١، طعن ٨٩٩، لسنة ٤٣ قضائية).

١٥٩٨ ـ متى كانت أسباب الحكم مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لاتقوم له قائمة إلا بها فإنه تكون معه وحدة لاتتجزأ، وبذلك يرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى.

(نقض ٢٠/٦/١٩٦٨، طعن ٣٢٤ لسنة ٣٤ قضائية).

١٥٩٩ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى منطوقه بندب خبير لأداء المأمورية المبينة به، إلا أنه عرض فى أسبابه لدفاع الطاعن الذى استند فيه إلى أن العقد بين طرفى الخصومة رهين فى نشوئه بتحقق واقعة احتمالية هى موافقة المحكمة الشرعية على استبدال الوقف، وأنه عقد غير لازم لايمكن أن يتولد عنه إلا حق احتمالى لايصلح أن يكون أساسا لدعوى المطالبة بالتعويض،. ورد الحكم على هذا الدفاع بما قرره من أن الالتزامات الناشئة عن العقد علقت على شرط موقف هو موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية على البدل، وأن هذا الشرط يعتبر متحققا وموجبا للتعويض إذا كان المدين (الطاعن) هو الذى حال دون

تحققه مما ألحق الضرر بمن صدر الشرط لصالحه، وكان هذا الذى قرره الحكم فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه، وإن لم يقطع فى إسناد الخطأ إلى الطاعن بالحيلولة بفعله دون تحقق الشرط، إلا أنه حسم النزاع على تكييف العقد موضوع الدعوى، وقطع فى الخصومة المترتبة على الدفاع الذى أبداه الطاعن فى الموضوع بعدم قبول دعوى المطالبة بالتعويض على أساس هذا العقد. وعلى ذلك يكون قد قضى برفض هذا الدفاع بقبول الدعوى باعتبار العقد أساسا لها. وإذ أنهى الحكم على هذا النحو جزءا من موضوع الخصومة لاتملك المحكمة التى أصدرته إعادة النظر فيه، فإنه يعد حكما قطعيا فى هذا الشق مما يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٦٦/٦/٧، طعن ٤٢٩ لسنة ٣١ قضائية).

١٦٠٠ـ لايعيب الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه عدم نصه فى منطوقه على الفسخ مادام قد نص عليه فى أسبابه بصيغة صريحة.

(نقض ١٩٧٩/٧/٣، طعن ٣٦٦ لسنة ٣٥ قضائية).

١٦٠١ ـ متى كان يبين مما أورده حكم محكمة أول درجة بندب الخبير، وانتهى إليه فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه، أنه بت فى النزاع بين الطرفين حول تحديد الأجرة، وعهد إلى الخبير احتساب الأجرة على هذا الأساس عن المدة المطالب بها، وإذ يعتبر الحكم قطعيا فى هذا الشق من الموضوع الذى كان مثار نزاع بين الطرفين، وأنه أنهى الخصومة فى شأنه، وأصبح أساسا للفصل فى طلب الأجرة بحيث يمتنع على المحكمة إعادة النظر فيه. وكان يجوز للمطعون ضدهما وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ الطعن فى هذا الشق من الحكم على استقلال، ولكنهما لم يستأنفاه فى الميعاد المحدد بالمادتين ١/٣٧٩، ١/٤٠٢ من قانون المرافعات السابق بعد

تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، وكان هذا القضاء لايعتبر مستأنفا باستئناف الحكم الموضوعى، فإنه يكون قد اكتسب قوة الشىء المحكوم فيه، مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن تتقيد بما تضمنه هذا الحكم من قضاء فى شأن تحديد الأجرة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك، وتعرض لبحث النزاع الذى أثاره المطعون ضدهما حول تحديد الأجرة، وفصل فيه على خلاف الحكم السابق، فإنه يتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه، عملا بالمادة ٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩، بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الذى رفع الطعن فى ظله.

(نقض ١٩٧١/١٢/١٤، طعن ١٠٣ لسنة ٣٧ قضائية).

١٦٠٢ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المرتبطة به ارتباطا وثيقا، والتى لايقوم المطعون بدونها.

(نقض ١٩٨١/١١/٢٦، طعن ٦٠٥ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٩٨١/١٢/١٩، طعن ٨١٩ لسنة ٤٦ قضائية).

١٦٠٣ ـ النص فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، على أن «الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولايجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لاتكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتعلق بذات الحق محلا وسببا» مؤداه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يشترط لكى يحوز الحكم حجية الشىء المقضى فيه اتحاد الخصوم، والموضوع والسبب فى الدعويين. وحتى يقال بوحدة المسألة فى الدعوى يجب أن تكون هذه

المسألة أساسية لاتتغير، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى، واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا مانعا.

(نقض ١٢/٢/١٩٨٤، طعن ١٦٥١ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ٢٥/١٢/١٩٨٤، طعن ١٢٥٤ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٨/٢/١٩٨٦، طعن ١٤٤٥ لسنة ٥٢ قضائية).

١٦٠٤ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن حجية الحكم تلحق منطوقه وما ارتبط به من أسبابه ارتباطا وثيقا لايقوم المنطوق بدونها، وأن قضاء الحكم السابق النهائى فى مسألة أساسية يكون مانعا من التنازع فيها بين الخصوم أنفسهم فى أية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها.

(نقض ١٢/٤/١٩٨٤، طعن ١١٥٣ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ٥/٣/١٩٨٥، طعن ١٩٣٣، لسنة ٥١ قضائية).

١٦٠٥ ـ إذ كانت المسألة ـ التى فصل فيها الحكم السابق ـ مسألة أساسية فى تلك الدعوى التى كان المورث مختصما فيها، وقد تجادل فيها الخصوم، وعرضت لها المحكمة فى أسباب حكمها، وكان تقريرها فى هذا الخصوص هو العلة التى انبنى عليها منطوق حكمها فى تلك الدعوى فإن قضاءها فى هذه المسألة ـ صوابا كان أو خطأ ـ وقد أصبح نهائيا بعدم الطعن عليه يكون مانعا من التنازع بين الخصوم أنفسهم فى أية دعوى تالية تكون هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من ـ الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها، ولايمنع من اكتساب قضاء الحكم فى تلك المسألة لقوة الأمر المقضى أن يكون الفصل واردا فى أسبابه متى كانت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لاتقوم له قائمة إلا بها، فإنها تكون معه وحدة لا تتجزأ، ولذلك يرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى.

(نقض ٥/٣/١٩٨٥، طعن ١٩٣٣، لسنة ٥١ قضائية، نقض ٢٩/٣/١٩٨٣، طعن ٤٤٦ لسنة ٤٩ قضائية).

١٦٠٦ ـ متى صدر حكم حائز قوة الأمـر المقضى بثبوت أو نفى حق فى دعوى سابقة بالبناء على مسألة أوليـة فإن هذا الحكم يحوز الحجية فى هذه المسألة بين الخـصوم أنفسهم، ويمنعـهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع فى شأن أى حق آخر يتوقف ثبوته أو انتـفاؤه على ثبوت أو نفى تلك المسألة الأساسية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم.

(نقض ١٩٨٦/٤/٣، طعن ١٣٤٦ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٠٧ـ إذ كان من المقـرر فى قضـاء هذه المحكمة ـ أن قـضاء الحكم السابق النهائى فى مسـألة أساسية يحوز حجية مانعـة من التنازع فيها الخصـوم أنفسـهم فى أية دعوى تاليـة، وكان الثابت من الحكم الـنهائى الصادر فى دعـوى صحة التـعاقد رقم ... مـدنى كلى الإسكندرية والتى أقيمـت بطلب الحكم بصحة عقـد البيع الصـادر من المطعون ضـده الثامن متضمنا بيعه قطعتين من الأراض آلتـا إليه بموجب عقد القسمة المؤرخ ... موضوع النزاع المطروح والتى أختصم فيها الطاعنون ـ إن ذلك الحكم إذ قضى بصحة عقد البيع فـقد خلص فى أسبابه اللازمة لحمل منطوق إلى أن الطاعنين وباقى ورثة المرحوم ... قد تقاسـموا فيما بينهم الأرض التى آلت إليهم من هذا المورث بموجب عقد القـسمة المؤزخ .... موضوع النزاع المطروح والتى اختـصم فيها الطاعنون ـ إن ذلك الحكم إذ قـضى بصحة عقد البـيع فقد خلص فى أسبابه اللازمة لحـمل منطوقه إلى أن الطاعنين وباقى ورثة المرحوم .... قد تقـاسموا فيمـا بينهم الأرض التى آلت إليهم من هذا المورث بموجب عقـد القسمـة سالف الذكـر فانتقلت بموجـبه إلى المطعون ضده الثامن ملكية قطعـتى الأرض المباعتين منه، وهو منه قضاء بصحـة عقد القسـمة يحوز حجـية قبل الطاعنين تمنعـهم من العودة إلى المنازعة فى صحة هذه العقد.

(نقض ١٩٨٦/٦/١٢، طعن ٣ لسنة ٤٨ قضائية).

١٦٠٨ـ تثبت الحجية للحكم متى فصل فى مسألة أساسية ثارت بين الخصوم أنفسهم بحيث لايجوز لهؤلاء الخصوم العودة إلى طرح هذه المسألة من جديد أمام القضاء ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق طرحها بحيث إذا عاد أحدهم إلى إعادة طرحها امتنع على القضاء الفصل فيها أو تعين عليه الفصل فى النزاع على مقتضاه.

(نقض ١٩٨٤/١٢/٩، طعن ١١٣٦ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٠٩ـ مناط حجية الحكم المانعة من إعادة طرح النزاع فى ذات المسألة المقضى فيها أن يكون هذه الحكم قد قطع فى مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقرارا يمنع من إعادة طرحها ومناقشتها من جديد، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر فى الدعوى .... قد أسس قضاءه بعدم الاختصاص على أن عين النزاع ليست أرضا زراعية، وكان ما خلص إليه الحكم فى ذلك محلا لبحثه باعتبارها مسألة أساسية فى الدعوى تجادل فيها الخصوم وكان فصله فيها لازما لبناء قضائه، ومن ثم فإنه يحوز فى هذه المسألة حجية تحول دون إعادة طرحها أو المجادلة فيها من جديد بين الخصوم فى أية دعوى تالية، وكان لايمنع من حجية الحكم فى تلك المسألة أن يكون فصله فيها واردا بأسباب الحكم السابق ذلك أنه متى كانت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق إرتباطا وثيقا لا تقوم له قائمة إلا بها فإنها تكون معه وحدة لاتتجزأ وبذلك يرد عليها مايرد عليه من قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٨٤/٦/٢٦، طعنان ١٤٧٧ ، ١٤٨٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦١٠ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن المسألة الواحدة بعينها إذا كانت كلية شاملة، وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق الجزئى المطلوب فى الدعوى أو انتفائه، فإن هذا

القضـاء يحوز حجـية الأمر المقـضى فى تلك المسألة الكليـة الشاملة بين الخصوم أنفسهم ويمـنع الخصوم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن حق جزئى آ خـر متوقف ثبوته أو انتـفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيهـا بين الخصوم أنفسهم أو على انتفائها، وإذ كان البين أن الطاعنـين أقاموا الدعـوى ٦٥٦ سنة ١٩٦٠، مدنى كلى سوهاج بطلب الحكم بصحة ونفـاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٨/١٢/٢، عن مسـاحة ٧ قراريط من ضـمن واحد فدان وسبـعة قراريط واردة بالعـقد المذكور، وقد تدخلت المطعون ضدهـا فى تلك الدعوى طالبة رفضها على سند من أنه سبق أن اشترت الأطيان البالغ مساحـتها واحد فدان وسبعة قراريط المباعـة للطاعنين من ذات البائع لهم بموجب عقـد بيع شهره، وإذ كانت تلك الدعـوى تتسع لبـحث كل أسباب بطلان عـقد المطعـون ضدها المسـجل ومنها صـوريتـه المطلقة ـ فـإنه ـ وقـد قضت المحكمـة فى تلك الدعوى برفضـها وقطع الحكم المذكور فى أسبابه المرتبطة ارتبـاطا وثيقا بالمنطوق بأن ملكية الأطيـان المباعة للطرفين قد آلت للمطعـون ضدها بعد أن سبقت إلى تسجيل العقد الصادر إليهـا فإن هذا القضاء يتضمن حتما أن عقـد المطعون ضـدها برمته صـحيح وغـير صورى وأنهـا هى المالكة لمساحة السبعة قـراريط التى كانت مثار النزاع فى تلك الدعوى بما يمتنع على الخصـوم فى الدعوى التى صـدر فيهـا هذا القضـاء من العودة إلى المناقشة فى تلك المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى.

(نقض ١٩٨٤/١/٢٤ طعن ٣٦١ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦١١ ـ المقرر فى قضاء محكمـة النقض ـ أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضـى، فإنه يمنع الخـصوم فى الدعـوى التى صدر فـيها من الـعودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى أخرى يثار فيها هذا النزاع. لما

كان ذلك، وكان المطعون ضده الأول لم يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٣٤٢ لسنة ١٩٧٧، فغدا نهائيا، وكانت المسألة الكلية التى فصل فيها هذا الحكم فى أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه القاضى برفض دعوى الإخلاء أن الطاعن مستأجر عين النزاع من المطعون ضده الأول، فإن قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف رقم ١٢٣٧ لسنة ١٩٧٦، إسكندرية الابتدائية، ورفض دعوى إثبات العلاقة الإيجارية، وإلغاء الحكم المستأنف رقم ٢٩٢٨ لسنة ١٩٧٦، إسكندرية الابتدائية بثبوت العلاقة الإيجارية، والقضاء بإخلاء الطاعن استنادا إلى أنه ليس مستأجرا ،بل متنازل له من المستأجرة الأصلية المطعون ضده الثانية يكون قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة كلية ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة، واستقرت حقيقتها بينهما هى أنه مستأجر عين النزاع من المطعون ضده الأول بما يعيبه ويستوجب نقضه.

(نقض ١٩٨١/١٢/٢٣، طعن ٩٨٠ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦١٢ـ المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن المسألة الواحدة بعينها اذ كانت أساسية، وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بالحق المطالب به فى الدعوى أو بانتفائه. فإن هذا القضاء يحوز قوة الشىء المحكوم به فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم. ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن أى حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفائه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها. لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب العمولة المستحقة للطاعن المؤسس على ما استقر له بموجب الحكمين رقمى...... فإنه يكون قد فصل فى النزاع خلافا لقضاء سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص.

(نقض ١٩٨١/١١/٨، طعن ٩٥٨ لسنة ٤٦ قضائية).

١٦١٣ ـ إذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٣٤ قضائية، والحكم الصادر فى الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢٨ قضائية اللذين قدمهما المطعون عليهما لمحكمة الموضوع، والمودعين ملف الطعن أن الدعوى السابقة رقم ١٠٠٨ لسنة ١٩٤٧، الإسكندرية الإبتدائية بين ذات الخصوم، والذى تمسك المطعون عليهما بحجية الحكم الصادر فيها قد دار فيها النزاع حول نوع العين المؤجرة بعقد الإيجار المؤرخ ١٥/٣/١٩٤٠، وما إذا كانت العين تخضع للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، أو لاتخضع، وكان هذه المسألة أساسية فى الدعوى المذكورة تجادل فيها الخصوم، وعرضت لها المحكمة فى أسباب حكمها بتقريرها أن عقد الإيجار كان الغرض منه الاستغلال التجارى، وأنه يخضع لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، وكان تقريرها هذا هو العلة التى بنى عليها منطوق حكمها فإن قضاءها فى هذه المسألة، وقد حاز قوة الأمر المقضى يمنع من التنازع فيها بين الخصوم فى أى دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه فيها أى الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها، ومن ثم لايقبل من الطاعنة المنازعة بأن العين المؤجرة أرض فضاء لا تخضع لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧.

(نقض ٣/٣/١٩٨٢ طعن ١١٣٢ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ٣٠/١٢/١٩٨١ طعن ١٠٤٧ لسنة ٤٥ قضائية).

١٦١٤ ـ إن كانت المسألة ـ التى فصل فيها الحكم السابق ـ مسألة أساسية فى تلك الدعوى التى كان المورث مختصما فيها، وقد تجادل فيها الخصوم، وعرضت لها المحكمة فى أسباب حكمها، وكان تقريرها فى هذا الخصوص هو العلة التى انبنى عليها منطوق حكمها فى تلك الدعوى، فإن قضاءها فى هذه المسألة ـ صوابا كان أو خطأ ـ وقد أصبح نهائيا بعدم الطعن عليه يكون مانعا من التنازع بين الخصوم أنفسهم فى أية دعوى تالية تكون هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين

قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها، ولايمنع من اكتساب قضاء الحكم فى تلك المسألة لقوة الأمر المقضى أن يكون الفصل فيها واردا فى أسبابه متى كانت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لاتقوم له قائمة إلا بها فإنها تكون معه وحدة لاتتجزأ، ولذلك يرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٩، طعن ٤٤٦ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٨٢/١١/٢٩، طعن ٦٦٢ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٧٦/٦/١٥، طعن ٥٦٥ لسنة ٤٢ قضائية).

١٦١٥ ـ المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لقيام حجية الشيء المقضى وفقا لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ـ التى لا تجيز معاودة ـ النظر فى نزاع سبق الفصل فيه أن تتحقق وحدة الموضوع والخصوم والسبب، ويعد موضوع الدعويين متحدا إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى الثانية مناقضا للحكم السابق، وذلك باقرار حق أنكره هذا الحكم أو بانكار حق أقره فيناقض الحكم الثانى الحكم الأول، والقول بوحدة الموضوع فى الدعويين هو مسألة موضوعية تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع، ولا معقب على حكمها متى كانت قد أعتمدت فيه على أسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها.

(نقض ١٩٨٤/١/٣١، طعن ١٠٩٧ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦١٦ ـ المقرر أن القضاء فى مسألة كلية شاملة أو مسألة أصلية أساسية لايحوز قوة الأمر المقضى فى هذه المسألة إلا بين الخصوم أنفسهم، إذ أن وحدة المسألة فى الدعوى وكونها كلية شاملة لايجوز إزاء صراحة نص المادة ٤٠٥ مدنى وإطلاقه أن تمنع من نظر الدعوى الثانية متى كان الخصمان فى الدعوى قد تغير أحدهما أو كلاهما.

(نقض ١٩٧٩/١١/٨، طعن ٤١٨ لسنة ٤٢ قضائية).

١٦١٧ - المسألة الواحدة بعينها، متى كانت أساسية، وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو بانتفائه فإن هذا القضاء يحوز قوة الشىء المحكوم فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم، ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع فى شأن أى حق آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها.

(نقض ٢١/١٢/١٩٧٤، طعن ٤٧٣ لسنة ٣٨ قضائية، نقض ١٠/١/١٩٨٣، طعن ١٢٦٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٦١٨- لما كان الثابت من مدونات الحكم المستأنف الذى أيده الحكم المطعون فيه، وأحال فيه على أسبابه أن الطاعن أقام الدعوى رقم ..... عمال كلى القاهرة على الشركة المطعون ضدها، وطلب الحكم عليها بتعويض عن الضرر الأدبى الذى أصابه نتيجة نقله تعسفا من عمله الأصلى إلى عمل آخر، وقضى فيها بالرفض بعد أن عرض الحكم فى أسبابه لعناصر المسئولية عن التعويض، وبت فى نفى التعسف فى نقل الطاعن إلى عمل آخر على أساس أن النقل استهدف صالح العمل بالشركة، وإن العمل الذى نقل إليه الطاعن لايقل أهمية أو ميزة من عمله السابق، وإذا كان القضاء فى هذه المسألة الأساسية قد صدر نهائيا، وحاز قوة الشىء المحكوم فيه يمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فيها فى أية دعوى تالية تكون فيها تلك المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها، وبحيث يمنع على المحكمة إعادة النظر فيها. وكان لايغير من ذلك اختلاف الطلبات فى كل من الدعويين طالما كانت المسألة الأساسية المقضى بها واحدة. وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

(نقض ٧/١٢/١٩٨١، طعن ٦٢٢ لسنة ٤٦ قضائية).

١٦١٩ـ المنع من إعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها يستلزم ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين، ويشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لاتتغير، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى، واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا، وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد ذلك فى الدعوى الثانية أى الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة منها، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٨٣/٣/٦، طعن ٩٤٨ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٨٢/٥/١٨، طعن ٩٧٣ لسنة ٤٤ قضائية).

١٦٢٠ـ المقرر فى قضاء النقض أنه متى قضى بصحة ونفاذ العقد، وأصبح الحكم نهائيا، فإنه يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذا العقد، ويمنع الخصوم أنفسهم أو خلفهم من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى أخرى بطلب بطلانه، ولايغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين، ذلك أن طلب صحة العقد، وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد، والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل، ولايغير منه أيضا أن يتمسك الخصوم فى الدعوى التالية بأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق إثارتها فى الدعوى، ولم يبحثها الحكم الصادر فيها.

(نقض ١٩٨٣/٦/٧، طعن ١٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٢١ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة بأن قضاء محكمة الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لايتسع، ولايجوز معه العودة لمناقشة موضوع هذه الدعوى، وما عساه أن يتصل بهذا الموضوع من دفاع.

(نقض ١٩٨٦/٦/٢٥، طعن ٢٠٥٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١٦٢٢ـ متى كانت مسألة الملكية هى الأساس فى الدعويين، ومن ثم فإن قضاء الحكم فى الدعوى السابقة بشأنها، وقد أصبح نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى يكون مانعا من التنازع فيها فى الدعوى الماثلة. ولايغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين، أو أن يكون الحكم السابق قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ذلك أن قوة الأمر المقضى تغطى الخطأ فى تطبيق القانون وتسمو على قواعد النظام العام.

(نقض ١٩٨٦/٤/٣، طعن ١٣٤٦ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٢٣ ـ القضاء النهائى لايكتسب قوة الأمر المقضى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إلا فيما ثار بين الخصوم أنفسهم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية وحتمية، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٨٤/١٢/٢٦، طعن ١٥٤٠ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٢٤ـ يعد موضوع الدعويين متحداً إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى الثانية مناقضا الحكم السابق، وذلك بإقرار حق أنكره هذا الحكم أو بإنكار حق أقره فيناقض الحكم الثانى للحكم الأول.

(نقض ١٩٦٩/٣/١١، طعن ٥٣ لسنة ٣٥ قضائية).

١٦٢٥ـ وإذ كان الإدعاء المدنى من الطاعن فى الجنحة رقم ...... والدعوى الماثلة موضوعهما طلب التعويض المبنى على أساس الخطأ، والضرر وعلاقة السببية وبالتالى يكون للحكم برفض الإدعاء المدنى فى الجنحة المذكورة ـ الذى أصبح نهائيا بعدم استئنافه فى هذا الخصوص قوة الأمر المقضى قبل المطعون ضدهما الأولين، وإذ كان الطاعن لم يرفع الدعوى الماثلة على المطعون ضده الثالث، كما لم يوجه إليه ثمة طلبات بعد اختصامه فى دعوى الضمان المقامة عليه من المطعون ضده الثانى، والتى لم يفصل فيها بعد فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى وحدة الخصوم،

والموضوع فى كل من الدعـوى الماثلة، والادعاء المدنى فى الجنحة سـالفة الذكر، يكون قد أصاب صحيح القانون.

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٥، طعن ٢١٤٢، لسنة ٥٢ قضائية).

١٦٢٦ ـ لئن كـان قد قـضى بصحـة ونفـاذ عقـد البيع الصـادر إلى الطاعنين المـشـترين ـ إلا أنه، وقـد ضـمن الحكم أسـبـابه رفض طلب المتدخلين ـ الشفعاء ـ بوقف دعوى صحة الـتعاقد حتى يفصل نهائيا فى دعوى الشفعة، ورفض طلبهم بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية ذلك العقد لأنه قصد به التحايل لحرمانهم من حقهم فى أخذ العقار المبيع بالشفـعة، واستنـد الحكم فى ذلك إلى أن الدفع بالصورية الذى يثـيرونه هو مما يدخل فى دعوى الشفعة، ومطروح فيهـا، فإن القضاء بصحة عقد البيع المشـار إليه لم يفـصل بذلك فى طلب الصورية على وجـه يحاج به المطعون عليهم ـ الشفعـاء ـ طالما أنه قد صرح بعدم الإدلاء برأيه فى هذا الطلب، مـقررا أنه خـارج عن نطاق الدعوى المعـروضة عليـه، ولا يعتـبر الحكم المطعـون فيـه ـ الصادر فـى الدعوى الشـفعـة ـ إذ عرض لبـحث صورية العقد المشار إليه، مخالفا للحكم السابق الصادر بصحته ونفاذه.

(نقض ١٤/٤/١٩٧٠، طعن ٦٠ لسنة ٣٦ قضائية).

١٦٢٧ـ من المقـرر طبقـا للمادة ١٠١ من قـانون الإثبات أنه لايحـوز الحكم السابق قـوة الأمر المقـضى بالنسبة للـدعوى اللاحقـة إلا إذا اتحد الموضوع فى كل من الدعويين، واتحد السبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما هذا فضلا عن وحدة الخصوم.

(نقض ١١/١٢/١٩٨٠، طعن ٤١١ لسنة ٤٦ قضائية).

١٦٢٨ ـ حجية الحكم تقـتصر على ما فصل فيـه من الحقوق، وما لم تفصل المحكمـة فيـه بالفعل لايمكن أن يكون موضـوعا لحكم يحـوز قوة الأمر المقضى، والمنع من إعادة النزاع فى الحق المقضى فيه يشترط وحدة

الحق فى الدعويين، وأن ينصب قضاء الحكم الأول على الحق موضوع النزاع فى الدعوى الثانية.

(نقض ١٣/٢/١٩٨٣، طعن ٧٥٩ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٦/١٢/١٩٨٢، طعن ٦٧٧ سنة ٤٨ قضائية، نقض ١٧/٢/١٩٨٢، طعن ٤٢٨ لسنة ٤١ قضائية، نقض ٣٠/٥/١٩٨٢، طعن ٨٠٦ لسنة ٤٧ قضائية).

١٦٢٩ ـ الحكم الصادر بين نفس الخصوم لايكون حجة عليهم فى دعوى أخرى إلا إذا اتحدت الدعويان فى الموضوع والسبب، ولما كانت عقود البيع المؤرخة ..... و ...... و .... هى تصرفات قانونية مستقلة تماما عن بعضها، فإن مجرد التمسك بصورية جميع هذه العقود وصدور حكم نهائى برفض هذا الدفاع بالنسبة لواحد منها، لا يقيد المحكمة عند الفصل فى صورية باقى العقود. إذ كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى بصحة ونفاذ العقود الثلاثة الأولى لايكون قد صدر على خلاف حكم سابق.

(نقض ٢٥/٣/١٩٨٠، طعن ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية).

١٦٣٠ـ حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية لاتقوم إلا بين من كانوا طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما، ولايستطيع الشخص الذى صدر لصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة، ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن.

(نقض ١١/٦/١٩٦٨، طعن ٣٢٦ لسنة ٣٤ قضائية، نقض ١٩/٤/١٩٧٢، طعن ١٢ لسنة ٣٨ قضائية، نقض ٣٠/١١/١٩٧١، طعن ٥١ لسنة ٣٧ قضائية).

١٦٣١ـ المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية لاتقوم إلا بين من كانوا طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما، ولايستطيع الشخص الذى صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة، ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن، وأنه وإن جاز الاستدلال بها فى دعوى أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها إلا أن ذلك لايكون باعتبارها أحكاما لها حجية قبله، وإنما كقرينة،

وعندئذ تخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها أن تستخلص منها ما تقتنع به متى كان استخلاصها سائغا، ولها ألا تأخذ بها متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يناقض من مدلولها شأنها فى ذلك شأن القرائن التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك.

(نقض ٢٢/١١/١٩٧٨، طعن ٤٤٢ لسنة ٤٥ قضائية).

١٦٣٢ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن مناط حجية الحكم الصادر فى إحدى الدعاوى، فى دعوى تالية سواء كان الحكم السابق صادرا فى ذات الموضوع أو فى مسألة كلية شاملة، أو فى مسألة أساسية واحدة، فى الدعويين أن يكون الحكم السابق صادرا بين ذات الخصوم فى الدعوى التالية مع اتحاد الموضوع، والسبب فى الدعويين، فلاتقوم متى كان الخصمان فى الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما فى الدعوى التالية حتى، ولو كان الحكم السابق صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة، إذ لايستفيد الخصم منه أو يضار به إلا إذا تدخل ـ أو أدخل ـ فى الدعوى، وأصبح بذلك طرفا فى هذا الحكم.

(نقض ١٥/١/١٩٨٠، طعن ٧١٣ لسنة ٤٥ قضائية).

١٦٣٣ ـ الحكم الذى يقضى فى دعوى الدائن برفض صورية عقد صدر من مدينه لا يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ حجة على صحة هذا العقد فى دعوى المنازعة فى صحته، والتى تقوم بين طرفيه. لاختلاف الخصوم فى الدعويين.

(نقض ٢/١٢/١٩٨٢، طعن ٢٥٢ لسنة ٤٩ قضائية).

١٦٣٤ـ مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٠١ من قانون الإثبات أن الحكم لا تثبت له الحجية إلا بالنسبة لطرفى الخصومة التى فصل فيها إعمالا لمبدأ نسبية الأحكام.

(نقض ٢٨/١٠/١٩٨٤، طعن ٧ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٣٥ـ إن من يمثل أيا من طرفى الدعوى فى مباشرة إجراءات الخصومة، لا يكون طرفا فى النزاع الدائر حول الحق المدعى به، ولذلك يكتفى منه بأن يثبت له صلاحية هذا التمثيل قانونا حتى تكون له الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة فإذا حكم بعدم قبول الدعوى تأسيسا على عدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات فى تمثيل المدعى فهو قضاء فى الشكل تنحصر حجيته فى حدود ذات الخصومة، ولا يتعداها إلى غيرها، ولاتمنعه من مباشرة دعوى جديدة، ولو كان سند الصفة سابقا على ذلك الحكم.

(نقض ١٩/٣/١٩٨٤، طعن ٢٤٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٣٦ـ لما كانت المادة ١٠١ من قانون الإثبات لاترتب حجية الأمر المقضى المانعة من معاودة طرح ذات النزاع من جديد إلا لما فصل فيه الحكم النهائى ـ فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ـ فمن ثم يتعين لقيام هذ الحجية أن يكون طرفا الدعوى الجديدة قد تنازع كل منهما ضد الآخر فى الدعوى السابقة فى مسألة، وصدر الحكم فيها حاسما لها، أما إذا لم يكن أحدهما خصما للآخر فى الدعوى السابقة بل كانا فيها متساندين كطرف واحد ضد الغير، فإن الحكم الصادر فيها، وإن كان حجة لهما معا فى المنازعة التى فصل فيها قبل هذا الغير، إلا أنه ليس حجة لأيهما قبل زميله بما لايحول دون نظر ذات المنازعة فى الخصومة التى تقوم من بعد من أيهما قبل الآخر.

(نقض ٢١/١١/١٩٨٥، طعن ٣٨٤ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩/٦/١٩٨٦، طعن ٩٠٢ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٣٧ـ الحجية المطلقة للحكم الجنائى قاصرة على ما فصل فيه الدعوى الجنائية وحدها، وإذا كان القانون قد أباح استثناء رفع الدعوى بالحق المدنى إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية، فإن

ذلك لايغير من طبيعة تلك الدعوى المدنية، وتكون حجية الحكم الصادر فيها قاصرة على من كان خصما فيها دون غيره.

(نقض ٤/٥/١٩٧٥، طعن ٢١٨ لسنة ٣٩ قضائية).

١٦٣٨ـ الأصل فى حجية الأحكام أنها نسبية لايضار، ولايفيد منها غير الخصوم الحقيقيين.

(نقض ٢٣/٣/١٩٦٦، طعن ٢٩ لسنة ٣٣ قضائية).

١٦٣٩ ـ دعوى النقابة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى دعوى مستقلة ومتميزة عن دعوى الأعضاء، وتختلف عنها فى موضوعها، وفى سببها وفى آثارها وفى الأشخاص، إذ هى تتصل بحق الجماعة، ويتأثر بها مركزها باعتبارها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها لا باعتبارها نائبة أو وكيلة عنهم، ومن ثم فإن القرار الصادر عن هيئة التحكيم (لصالح النقابة العامة لعمال خدمات النقل)، لاتكون له حجية الأمر المقضى بالنسبة للنزاع القائم (المقام من زوجة العامل بعد وفاته)، وبالتالى فليس من شأنه أن يكون سندا الحق المطالب به.

(نقض ٢٤/١٢/١٩٧٢، طعن ٢١٥ لسنة ٣٦ قضائية).

١٦٤٠ ـ الحكم لاتكون له حجية إلا بالنسبة للخصوم أنفسهم. وإذ كان الثابت أن الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها، ومن بينهم الطاعن الأول قبل بلوغه سن الرشد، أقامت الدعوى ضد المطعون عليهما طالبة الحكم بإلزامها متضامنين بالتعويض لأن المطعون عليه الثانى تسبب بإهماله، وعدم احتياطه فى قتل مورثهما، ولأن المطعون عليه الأول متبوع للثانى، ومسئول عن أعمال تابعه، وحكمت محكمة أول درجة بمبلغ التعويض على المطعون عليهما متضامنين، فاستأنف المطعون عليه الأول والطاعنان لهذا الحكم، ولم يستأنفه المطعون عليه الثانى، وقضى الحكم المطعون فيه بإلغائه، وبعدم جواز

نظر الدعوى لسبق الفصل فيها استنادا إلى أن محكمة الجنح حكمت ببراءة المطعون عليه الثانى من تهمة القتل الخطأ، ورفض الدعوى المدنية المقامة ضده من الطاعنة الثانية عن نفسها، وبصفتها وصار الحكم فى الدعوى المدنية نهائيا بعدم استئنافه فيها، وأنه لايغير من هذا النظر أن محكمة الجنح المستأنفه قضت بإدانة المطعون عليه الثانى لأن ذلك مقصور على الدعوى الجنائية التى استأنفتها النيابة العامة وحدها، لما كان ذلك فإنه لايجوز للطاعنين أن يتمسكا ضد المطعون عليه الأول - المتبوع بحجة الحكم الصادر ضد المطعون عليه الثانى - التابع - بسبب اختلاف الخصوم، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى فى استئناف المطعون عليه الأول بإلغاء الحكم المستأنف، وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها دون أن يتقيد بحجية الحكم الابتدائى الذى ألزم المطعون عليه الثانى بالتعويض، وصار نهائيا بالنسبة له بعدم استئنافه، قد أصاب صحيح القانون، ويكون النعى عليه فى غير محله.

(نقض ١٩٧٧/٦/٢٨، طعن ٣٨٣ لسنة ٤٣ قضائية).

١٦٤١ - إذا كان الثابت فى الدعوى أن مورث المطعون عليهن اشترى الفندق موضوع النزاع من مالكته السابقة بعقد عرفى مؤرخ ١٩٦٥/٦/٧، وكانت المالكة السابقة للفندق قد أقامت دعوى ضد الطاعنة - المستأجرة - بصحيفة معلنة فى ١٩٦٤/١٢/٢٣، بطلب إخلائها من الفندق لتأخرها فى سداد باقى المبلغ المستحق لها، وقضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٥/١١/٧، بعدم قبول تلك الدعوى ويبين من الحكم الصادر فيها أنه عرض للخلاف الذى قام بين الطرفين حول تكييف العقد المبرم بينهما، وقطع فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق بأنه عقد إيجار مكان تنطبق عليه أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧، وانتهى إلى أن الدعوى غير مقبولة لأن التنبيه بوفاء الجزء المتأخر من الأجرة لم يرسل فى الميعاد القانونى. ولما

كان الحكم المطعون فيه قد رد على دفع الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى الحالية - المقامة من مشترى الفندق بطلب باقى مقابل استغلال الطاعنة له - لسابقة الفصل فيها فى الدعوى السابقة، بأن الدعويين تختلفان فى الخصوم والموضوع والسبب، وكان لا يبين مما أورده الحكم ما إذا كان مورث المطعون عليهن قد سجل عقد مشتراه للفندق قبل صدور الحكم فى الدعوى السابقة فلم يعد خلفا خاصا للبائعة، ولايسرى عليه هذا الحكم، كما أن الحكم لم يبين وجه اختلاف الدعويين فى الخصوم والموضوع والسبب حتى يتضح مدى صحة الدفع الذى تمسكت به الطاعنة، وهو قصور فى تسبيب الحكم يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور يبطله.

(نقض ١٨/٣/١٩٧٥، طعن ٣٣ لسنة ٤٠ قضائية).

١٦٤٢ - إذ كان المشترى لعقار بعقد غير مسجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر دائنا للبائع، وكان الحكم بصحة العقد الصادر من المدين حجة على دائنه لأن المدين يعتبر ممثلا لدائنه فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها، وكان الحكم نهائيا بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحا ونافذا بين طرفيه - فإنه يمتنع على من يعتبر ذلك الحكم حجة عليه العودة إلى الادعاء بتزوير ذلك العقد، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الأول، إذ أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لايعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى كان يجب إبداؤه أمام المحكمة التى نظرت هذا الموضوع، ولايكون لغيرها أن تنظره.

(نقض ٦/٦/١٩٨٣، طعن ٢٧٦ لسنة ٤٣ قضائية).

١٦٤٣- من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع يعتبر حجة على المشترى

الذى سجل عقد شرائه بعد صدوره، وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع فى تلك الدعوى المقامة ضده باعتباره خلفا خاصا له.

(نقض ١١/١/١٩٨٣، طعن ٧٩٢ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ٢٣/١٢/١٩٨٠، طعن ٧٧٢ لسنة ٤٩ قضائية).

١٦٤٤ ـ الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما يقوم بشأن العقار المبيع من نزاع يعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ حجة على المشترى الذى لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده، وأنه خلف خاص له.

(نقض ٧/٣/١٩٨٤، طعن ٢٥٥٥ لسنة ٥٢ قضائية).

١٦٤٥ـ مفاد المادة ١٤٦ من التقنين المدنى أن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص لايصادف محلا إلا إذا كان متعلقا بالشىء الذى انتقل إليه، وكان عقد السلف سابقا على العقد الذى بموجبه انتقل الشىء إلى الخلف، أما العقود التى يبرمها السلف فى شأن الشىء المستخلف فيه بعد انتقاله إلى الخلف فيعتبر الأخير من الغير بالنسبة إليها، ولايسرى أثرها عليه، والحكم كالعقد فى هذا الشأن فلا يتعدى أثره، ولاتمتد حجيته ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إلى الخلف الخاص إلا إذا صدر قبل انتقال الشىء إلى الخلف واكتسابه الحق عليه، ولايكفى أن تكون الدعوى قد رفعت قبل انتقال الشىء إذا صدر الحكم فيما بعد.

(نقض ٢١/٢/١٩٧٩، طعن ٥٢٩ لسنة ٤٨ قضائية).

١٦٤٦ـ مناط تمثيل السلف للخلف الخاص: إذا جاز أن الأحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذى تلقاه منه، فإنه لا حجية للأحكام التى تصدر فى مواجهة الخلف الخاص قبل مانح الحق متى كان هذا الأخير لم يختصم فى الدعوى.

(نقض ١٥/١/١٩٨٠، طعن ٧١٣ لسنة ٤٥ قضائية).

١٦٤٧ ـ لئن كان الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع يـعتبـر حجة على المشـترى الذى سجـل عقد شـرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم، وذلك على أساس أن المشتـرى يعتبر ممثلا فى شـخص البائع له فى تلك الدعوى المقـامة ضـده، وأنه خلف خاص له، إلا أن البائع لايـعتبـر ممثلا للمشترى فى الدعوى التى لم يكن ماثلا فيها بشخصه، وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع، ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما أن المشتـرى يستند فى ملكيتـه إلى وضع يده المدة الطويلة المكسبـة للملكية ذلك أنه متى توافـرت فى وضع اليد شـرائطه القانونية، فـإنه يعد سبـبا يكفى بذاته لكسب الملكيـة مستقـلا عن عقد البـيع، ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر فى تلك الدعوى.

(نقض ١٦/١٢/١٩٦٩، لسنة ٣٥ قضائية).

١٦٤٨ ـ الحكم الذى يصدر ضد البـائع متعلقا بالعقار المبـيع يعتبر ـ وعلي ما جـرى به قضاء هذه المحكمـة ـ حجة على المشتـرى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيهـا هذا الحكم، وذلك على أساس أن المشتـرى يعتبر ممثـلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده، وأنه خلف خاص له.

(نقض ١٨/٣/١٩٧٥، طعن ٣٣ لسنة ٤٠ قضائية).

١٦٤٩ ـ إذا كانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بحجية الحكم الصادر بصحة العقـد ونفاذه قبل المطعون ضدهم السبعـة الأول باعتبارهم دائنى المطعون ضده الثامن الصادر ضد هذا الحكم فضلا عن نفاذ هذا العقد فى حقهم بتسجيل صحيفة الـدعوى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بما يترتب عليـه عدم ملكيـة مديـنهم المذكور للعـقار المنـزوعة ملكيـته. فـإن الحكم المطعـون فيـه إذ قضى بعـدم الاعتـداد بهـذا الحكم لصورية عـقد البـيع

صورية مطلقة دون أن يشير إلى هذا الدفاع الجوهرى يكون - فضلا عما شابه من قصور فى التسبيب - قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٢٤/١/١٩٨٠، طعن ٥٦٧ لسنة ٤٢ قضائية).

١٦٥٠- مفاد نص المادة ١٣٥ من القانون المدنى والمادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣، أن بيع المالك المكان أو جزء منه لمشتر ثان بعقد لاحق، بعقد سبق بيعه لمشتر آخر يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخالفة ذلك النظام العام، إذ أن مقتضى تجريم بيع المكان المبنى يرتب البطلان، وهو ما اتجه إليه المشرع منذ أصدر الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣، حتى صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ثم القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، الذى نص فى المادة ٢٣ منه على أن يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى يبيع وحدة من المبنى لغير من تعاقد معه على شرائها، ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ، ولو كان مسجلا.

(نقض ٢٠/٣/١٩٨٣ ، طعن ١٧٥٢ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٠/١١/١٩٨٢، طعن ٢٢٠ لسنة ٤٩ قضائية).

١٦٥١- القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها قد تكون صحيحة، ويمكن الأخذ بها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لو أن الوارث قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٧١، طعن ٣٤١ لسنة ٣٣ قضائية).

١٦٥٢ - من المقرر أن القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فيستفيدون مما بيديه من دفاع مؤثر فى الحق المدعى به قد تكون صحيحة، ويمكن الأخذ بها لو أن الوارث كان قد خاصم أو خوصم طالبا

الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها، وإذ كان أحد الطاعنين قد اعترض فى حينه على قائمة شروط البيع بأوجه بطلان موضوعية منها ملكيته وأخوته بطريق الميراث للأرض المنفذ عليها، ولم يشر فى اعتراضه إلى صفته فى تمثيل التركة أو إلى استغراقه وأخوته كل ورثاها مما لايسعف فى القول بنيابته فى الاعتراض عن التركة كلها فلا ينتصب بالتالى خصما عن باقى الورثة فى إبدائه.

(نقض ١٩٧٨/٥/٣، طعن ٢١٨ لسنة ٤٣ قضائية).

١٦٥٣ـ الحكم الصادر فى الاعتراض على قائمة شروط البيع ـ المؤسس على أوجه بطلان موضوعية ـ بالرفض وأيا كان وجه الرأى فى تمثيل المعترض للورثة لا يتعدى إليهم، وإنما أمره ـ وهو قضاء فى الموضوع قاطع ـ أن يجوز قبل المعترض وحده قوة الأمر المقضى فلايملك أن يعود إلى الملكية التى فصل فيها فيؤسس عليها الدعوى المنظورة، وهى دعوى الاستحقاق، وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بحجية حكم الاعتراض لاعلى المعترض وحده بل على غيره من الطاعنين أيضا فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٧٨/٥/٣ ، طعن ٢١٨ لسنة ٤٣ قضائية).

١٦٥٤ـ متى كانت حجية الأحكام ليست قاصرة على أطرافها الذين كانوا ممثلين بأشخاصهم فيها، بل هى تمتد أيضا إلى من كان ماثلا فى الدعوى بمن ينوب عنه كدائنى الخصم العاديين ، فإن حكم النفقة الصادر على المطعون ضده الأول لصالح زوجته ـ يسرى فى حق الطاعن (الدائن) باعتباره فى حكم الخلف العام بالنسبة لمدينه المطعون ضده ـ المذكور ـ وقد أتاح القانون للطاعن سبيل التظلم من هذا الحكم بطريق التماس إعادة النظر بشرط إثبات غش مدينه المذكور أو تواطؤه، وذلك إعمالا للفقرة الثامنة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٧٧/٤/١٣، طعن ١٦ لسنة ٤٤ قضائية).

١٦٥٥ـ المدين ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يعتبر ممثلا لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون المدين طرفا فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود ما يتأثر به حق الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه، وللدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه أن يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية، وغير العادية.

(نقض ١٩٨٠/١/٢٤، طعن ٥٦٧ لسنة ٤٢ قضائية).

١٦٥٦ـ يعتبر مشترى العين المؤجرة الذى لم يسجل عقده، ومستأجر هذه العين من مالكها، دائنين عاديين للمؤجر.

(نقض ١٩٨١/٤/٢٥، طعنان ٨٣٤، ٨٦٠ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٥٧ـ إذ كانت المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات السابق تنص فى فقرتها الأولى على أنه «يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه، ولم يكن قد أدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم»، مما مفاده أن القانون أجاز لمن يمتد إليه أثر الحكم الصادر فى الدعوى، ويعتبر حجة عليه مع أنه لم يكن ماثلا فيها بشخصه أن يعترض عليه بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة، ذلك أن جواز الاعتراض على الحكم يرتبط ارتباطا وثيقا بحجيته، فكلما كان هذا الحكم حجة على شخص لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه يكون له الحق فى سلوك هذا الطريق، وكانت حجية الأحكام تتعدى الخصوم إلى خلفهم، فيكون الحكم الصادر على الخصم حجة لمن خلفه، ومنهم ورثته، وكان الورثة يخلفون مورثهم فى صافى حقوقه، ويتقيدون بالأحكام الصادرة ضده كما يفيدون من الأحكام الصادرة له، فإن المورث يعتبر بذلك ممثلا لورثته فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه.

(نقض ١٩٧٤/٣/٢٦، طعن ٣٥٩ لسنة ٣٨ قضائية).

١٦٥٨ـ إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى صحة إعلان مورثة لطاعنين بالحكم الصادر ضدها فى الدعوى رقم .... بصحة ونفاذ عقد لبيع، ورفض الادعاء بتزوير هذا الإعلان، ولم يكن قضاء الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص موضع نعى من الطاعنين، فقد أصبح الحكم الصادر ضد المورثة نهائيا وحجة على الطاعنين فيما قضى به من صحة، ونفاذ عقد البيع الصادر من المورثة باعتبارهم خلفا عاما لها، بما يمتنع معه عليهم العودة للمنازعة فى صحة العقد أو فى صحة الحكم الصادر بصحته ونفاذه، سواء بدعوى مستقلة أو بدفع فى دعوى قائمة.

(نقض ١١/٥/١٩٧٢، طعن ٣٤٦ لسنة ٣٦ قضائية).

١٦٥٩ـ حجية الأحكام تتعدى الخصوم إلى خلفهم فيكون الحكم الصادر على الخصم حجة على خلفه، ومنهم ورثته بحسبان أن المورث يعتبر ممثلا لورثته فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه.

(نقض ٢٣/١/١٩٨٦، طعن ٢٤٧٩ لسنة ٥٢ قضائية).

١٦٦٠ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم النهائى الصادر بين الخصوم يحوز حجية الأمر المقضى بالنسبة للخصوم أنفسهم، وكذا بالنسبة لخلفهم العام فى الحقوق التى يتلقاها مباشرة عن المورث فتعتبر الأحكام الصادرة ضد المورث حجة على الورثة، ومفاد حجية الحكم أنه يمتنع على الخصوم من العودة إلى مناقشة المسألة التى فصل فيها الحكم فى دعوى تالية، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى.

(نقض ٤/٦/١٩٨٥، طعن ١٨٧٢، لسنة ٥١ قضائية).

١٦٦١ـ الأحكام الصادرة فى مواجهة السلف تكون حجة على الخلف بشأن الحق الذى تلقاه منه إذا صدرت قبل انتقال الحق إلى الخلف، واكتسابه الحق عليه، أما إذا صدر الحكم فيها بعد ذلك فإنه ـ وعلى ما

جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لايتعدى أثره، ولاتمتد حجيته إلى الخلف الخاص فيعتبر من الغير بالنسبة له.

(نقض ١٩٨٦/٥/٨، طعنان ٢٥٠٨، ٢٥٢٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١٦٦٢ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها، وخلفائهم العامين من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ـ ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت، ولم يبحثها الحكم الصادر فيها، وإذ كان الحكم الصادر فى الدعوى السابقة الذى أصبح نهائيا قد حسم النزاع بين المطعون ضدهم مورث الطاعنين فى قضائه بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى الصادر من مورثه فيما تضمنه من بيع ثمانية قراريط مشاعا فى أربعة وعشرين قيراطا فى الأعيان الموضحة بالأوراق، فإن هذا الحكم يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة البيع ونفاذه، ويمنع الطاعنين بوصفهم خلفاء عامين لمورثهم الصادر ضده الحكم السابق من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى تالية.

(نقض ١٥٦٩، لسنة ٥٢ قضائية).

١٦٦٣ـ يترتب على الحكم الصادر بقبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى أن يصبح المتدخل طرفا فى الدعوى الأصلية، ويكون الحكم الصادر فيها حجة له وعليه ولو حسم النزاع صلحا، إذ لم يكن اعتماد الصلح إلا ثمرة القضاء برفض طلبات هذا الخصم المتدخل. ولما كان الطاعن الأول قد تدخل تدخلا هجوميا فى الدعويين مدعيا ملكية الأرض موضوع الدعويين ومنازعا فى التسليم، وإذ قضى فيها برفض طلباته، وبإثبات الصلح المبرم بين طرفى الخصومة فى الدعوى الأولى، وفى الثانية بصحة ونفاذ عقد البيع المبرم بين طرفى

الخصومة مع تسليم العين محل النزاع للمطعون عليه، فإن الحكم الصادر في الدعويين يحوز قوة الشيء المقضى به بالنسبة للخصوم الحقيقيين في الدعويين، ومن بينهم الطاعن الأول.

(نقض ٢٧/١١/١٩٧٩، طعن ٥٩٣ لسنة ٤٦ قضائية).

١٦٦٤ـ يترتب على التدخل سواء كان للاختصام أو الانضمام لأحد طرفي الخصومة، أن يصبح المتدخل طرفا في الدعوى، ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه، فمن حقه الطعن فيه بطرق الطعن القانونية المقبولة شأنه في ذلك شأن سائر الخصوم الأصليين. إذ كان ذلك فإن للمتدخل أمام محكمة أول درجة منضما لأحد الخصوم في الدعوى حق استئناف الحكم الصادر فيها، ولو لم يستأنفه الخصم الأصلي الذي انضم إليه.

(نقض ٢٥/٣/١٩٨٠، طعن ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية، نقض ٣٠/٦/١٩٨٨، طعن ١٣٧٣ لسنة ٥٥ قضائية).

١٦٦٥ـ انتفاء الحجية بالنسبة لخصم المواجهة: لاتحوز الأحكام حجية إلا بالنسبة للخصوم الحقيقيين في الدعوى، ومن يختصم في الدعوى لمجرد أن يصدر الحكم في مواجهته دون أن توجه إليه طلبات ما أو ينازع المدعي في دعواه، ولم يقض له أو عليه بشيء لايعتبر خصما حقيقيا فيها.

(نقض ٨/٣/١٩٨٤، طعن ١١٣٠ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٦٦ ـ لا يشترط اختصام شركة التأمين للاحتجاج عليها بحكم التعويض: مقتضى نص المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥، أنه لايشترط لإلزام شركة التأمين بمبلغ التعويض سوى أن يكون محكوما به بحكم قضائي نهائي، وإذا كان المبلغ الذي حكم به للمطعون عليه ـ المضرور ـ هو تعويض صدر به حكم نهائي من محكمة الجنح

المستأنف فإنه يتحقق بذلك بموجب تطبيق تلك المادة، ولايدخل هذا البحث في نسبية الأحكام، وفي أن شركة التأمين لم تكن ممثلة في الدعوى التي صدر فيها الحكم الجنائي لأن التزامها بتغطية مبلغ التعويض ليس مصدره المادة ٤٠٥ من القانون المدني المتعلقة بحجية الأحكام (مادة ١٠١ إثبات)، وإنما مصدره المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥، وتحقق الشرط الذي نصت عليه، والقول بأن لشركة التأمين أن تنازع في مقدار التعويض المحكوم به مؤداه أن تحدد مسئوليتها بما يحكم به عليها، وقد يقل عما حكم به ضد المؤمن له، وفي ذلك مخالفة لصريح نص المادة الخامسة المشار إليها.

(نقض ١٩٧٠/١/٨، لسنة ٢١ ص ٤٤).

١٦٦٧ـ إذ دفع بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها فليس يكفي لقبول هذا الدفع أن يكون موضوع هذه الدعوى هو موضوع الدعوي السابقة، بل يجب أن يتوافر معه وحدة الموضوع، ووحدة الخصوم، ووحدة السبب، فإذا تخلف أحد هذه الشروط امتنع تطبيق قاعدة قوة الأمر المقضي، ولما كان الحكم إذ رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها استند إلى أن المدعية ـ المطعون ضدها الأولى ـ طلبت في الدعوى الأولى رقم ..... واستئنافها رقم ..... الحكم لها بالربح تأسيسا على عقد شركة التضامن ..... المبرم بين مورثها، ورفض الحكم القضاء لها بالربح. فإذات عادت المدعية، وطلبت في الدعوى الثانية رقم ..... واستئنافها رقم .... إلزام الطاعنين بذات نصيبها في الربح فسبب هذه الدعوى، وهو قيام شركة جديدة من شركات الواقع يكون مغايرا للسبب في الدعوى السابقة، وهو شركة التضامن بين مورثها والطاعنين.

(نقض ١٩٨١/١/١٢، طعن ٤٢٠ لسنة ٤٧ قضائية).

١٦٦٨ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن القضاء النهائى لايكتسب قوة الأمر المقضى إلا فيما ثار بين الخصوم من نزاع، وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية، أما ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل فلا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى، فالحكم الذى لم يتناول إلا البحث فيما إذا كان التأجير من الباطن بتصريح من المؤجر من عدمه، ولم يعرض لواقعة ترك المستأجر الأصلى لأعيان النزاع، لايحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة للترك لاختلاف السبب فى الدعويين.

(نقض ١٠/٣/١٩٨٣، طعن ٦٠٩ لسنة ٥١ قضائية).

١٦٦٩ ـ الدعوى هى حق الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانونى المدعى به ـ ومن ثم ـ فإنه يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق، بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية، وضد من يراد الاحتجاج عليه بها، ولذا فإن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على عدم أحقية المدعى فى الاحتماء بهذه الدعوى يكون قضاءاً فاصلا فى نزاع موضوعى حول ذلك الحق، ومتى حاز قوة الأمر المقضى كانت له حجية مانعة للطرفين من معاودة طرح ذات النزاع لذات السبب ضد نفس الخصوم.

(نقض ٢٩/٣/١٩٨٤، طعن ٢٤٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٧٠ـ **تمثيل المتقاسم لخلفه الخاص:** إذ كان الثابت من تقرير مكتب الخبراء الذى عول عليه الحكم المطعون فيه أن حكم القسمة الصادر فى المادة.. قد شمل القدر المتنازع عليه، وقضى باختصاص البائعين للمطعون ضده الأول به، فإن ذلك الحكم يكون حجة على أن هذا القدر لم يكن مملوكا ملكية خاصة بأحد الشركاء على الشيوع، ولما كان البائع للطاعنين مختصما فى تلك الدعوى، وكان الطاعنان لايعتبران من الغير

بالنسبة لهذه القسمة - وعلى ما ورد فى الرد على السبب الأول - ويعد الحكم حجة عليهما، فإنه لا يجوز لهما العودة إلى الادعاء بأن القدر المتنازع عليه، والذى شمله حكم القسمة كان مملوكا للبائع لهما ملكية خاصة بطريق قسمة مهايأة إنقلبت إلى قسمة نهائية، نزولا على حجية ذلك الحكم، والذى يتعين الالتزام بها إذ هى من مسائل النظام العام، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بأنه لم يحقق واقعة قسمة المهايأة أو بأنه شابه قصور فيما استخلصه بشأن صفة البائع للطاعنين فى حيازة القدر المتنازع عليه - وأيا كان وجه الرأى فيه - غير منتج.

(نقض ١٢/١٢/١٩٨١، طعن ٦٨٦ لسنة ٤٨ قضائية).

١٦٧١ - لا حجية للحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المتصلة به اتصالا وثيقا، والتى لا يقوم المنطوق بدونها، فإذا كان الثابت أن النزاع بين الخصوم قد انحصر أولا فيما إذا كانت العقود الصادرة من المورث لابنه الطاعن قد صدرت منه، وهو فى كامل أهليته أم أنه كان منعدم الأهلية بسبب العته الشيخوخى الذى أصابه فقضت محكمة الموضوع بصحة تلك العقود، واقتصر بحثها فى أسباب الحكم على الطعن فى العقود بانعدام أهلية المتصرف، ولم تعرض فى هذه الأسباب إلى ما أثاره المطعون ضدهم بشأن إخفاء هذه التصرفات لوصايا كما لم يتضمن منطوقها فصلا فى هذه المسألة، فإن هذا الحكم لا تكون له حجية فيها لأن مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى، ولأن الطعن فى التصرفات بأنها تخفى وصية لا يتعارض مع الحكم بصدور العقد من ذى أهلية بل إن الطعن بالوصية يفترض صدور التصرف من ذى أهلية. والطعن على التصرف بأنه فى حقيقته وصية يعتبر سببا مختلفا عن الطعن فيه بانعدام أهلية المتصرف.

(نقض ١٨/٤/١٩٦٨، طعن ٢٩٤ لسنة ٣٤ قضائية).

١٦٧٢ـ إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى اختلاف الدعويين من ناحية السبب الذى بنى عليه كل منهما، فإن هذا الذى قرره يكفى لحمل قضائه بتأييد الحكم الابتدائى الصادر برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، ومن ثم يكون النعى عليه فى شأن وحدة الموضوع أو الخصوم، وأيا كان وجه الرأى فيه غير منتج.

(نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن ٤١١ لسنة ٤٦ قضائية).

١٦٧٣ـ من المقرر أن الفصل نهائيا فى شأن الملكية فى دعوى سابقة بين ذات الخصوم لا يجوز إطراحه، ويكون مانعا من التنازع فيها بين الخصوم أنفسهم فى أية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت، ولم يبحثها الحكم الصادر فيها، اللهم الا إذا توافرت لدى المحكوم ضده بعد تاريخ الحكم شروط وضع اليد على العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية.

(نقض ١٩٨٤/٦/١٤، طعن ٥٤ سنة ٥١ قضائية).

١٦٧٤ـ الحكم بندب الخبير ـ ما يرد به من وجهات نظر قانونية أو افتراضات موضوعية. لايحوز حجية طالما لم يتضمن حسما لخلاف بين الخصوم. جواز العدول عنه .

(نقض ١٩٩٣/٤/٧، طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٦ قضائية).

١٦٧٥ـ الفصل نهائيا فى مسألة أساسية فى دعوى سابقة بين ذات الخصوم مانع من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى تالية. لا يغير من ذلك أن يكون الفصل فى تلك المسألة واردا فى أسباب الحكم السابق مادامت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق.

(نقض ١٩٩٢/٧/٣٠، الطعون أرقام ٣١٥ لسنة ٥٩، ٦٣٢ لسنة ٥٩، ٧٠٢ لسنة ٥٩ قضائية).

١٦٧٦ـ حكم الإثبات. ما يرد به من وجهة نظر قانونية أو افتراضات موضوعية. لايحوز حجية طالما لم يتضمن حسما للخلاف بين الخصوم. جواز العدول عما تضمنه من آراء .

(نقض ١/١/١٩٨٩، طعن رقم ١٣٨٢لسنة ٥٢ قضائية).

١٦٧٧ـ الحكم الصادر فى دعوى وضع اليد لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملك. علة ذلك.

(نقض ٣٠/٧/١٩٩٢، طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٥٧ قضائية).

١٦٧٨ـ القضاء بعدم قبول دفع مورث الطاعنين بصورية عقد شراء مورث المطعون ضدهم لانتفاء المصلحة ـ إقامة مورث الطاعنين هذه الدعوى بذات طلبات الدعوى السابقة دون أن يطرأ عليها تغيير. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز نظر الدفع لسابقة الفصل فيه ـ صحيح فى القانون.

(نقض ٢١/٦/١٩٩٤، طعن رقم ٢١٧٨ لسنة ٥٩ قضائية).

١٦٧٩ـ الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى ـ أثره ـ المنع من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية تثار فيها، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت، ولم يبحثها الحكم .

(نقض ٢٧/٤/١٩٩٤، طعن ٢٨٨٨ لسنة ٥٩ قضائية).

١٦٨٠ـ المنع من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها ـ شرطه ـ وحدة المسألة فى الدعويين، واستقرار حقيقتها بالحكم الأول، وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعى به فى الدعوى الثانية ـ مؤدى ذلك ما لم تنظر فيه الحكم بالفعل ـ لايكون موضوعا لحكم حائز قوة الأمر المقضى.

(نقض ٢٧/٤/١٩٩٤، طعن رقم ١٢٤٩ لسنة ٦٣ قضائية).

١٦٨١ـ إقامة المطعون عليهما الدعوى ضد الطاعنة لتؤدى لهما تعويضاً عن موت مورثهما. القضاء استئنافياً بعدم قبول الدعوى المبتدأة

لرفعها على غير ذى صفة لعدم مسئولية الطاعنة. معاودتهما اختصام الطاعنة عن ذات الواقعة، وركوناً لذات السبب. لازمه. القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. خطأ.

(نقض ١٩٩٧/١١/٩، طعن رقم ٦٧٩٨ لسنة ٦٦ ق).

١٦٨٢- لما كان المطعون ضده طرفاً فى عقد الصلح الذى أخذ بما ورد به الحكم المحاج به إلا أنه وقد تناول فى دفاعه أمام المحكمة مناقشة ما انتهى إليه خبير الدعوى فى شأن فرز وتجنيب نصيب الطاعنين، والذى انتهى حكمها فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق إلى اجابتهما له، فإن ذلك القضاء ينهض حجة فيما انتهى إليه على المذكور، وإذ لم يقم باستئناف هذا الحكم بعد أن أعلن إليه، وأصبح نهائياً فإنه يحوز قوة الأمر المقضى به فى شأن أحقية الطاعنين لحصة كل منهما المفرزة، وفى خصوص قضائه بالتسليم.

(الطعن رقم ٣٤٦٧، لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١/٤، قرب الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦ق - جلسة ١٩٧٩/١١/٢٧، س٣٠ ع٣ ص٧٥).

١٦٨٣- القضاء فى المواجهة يمثل قضاءً ضمنياً بالنسبة للخصم الذى صدر ضده فيحاج بذلك الحكم، ومتى حاز قوة الأمر المقضى، فإنه يمنع مورث المطعون ضدهم من العودة إلى المناقشة فيما فصل فيه صراحة أو ضمناً.

(الطعن رقم ١٣٧٥، لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣١، قرب الطعن رقم ٢١١ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/٢/٢٥، مجموعة الربع قرن، جزء أول ص ٦٥ قاعدة ٣٠٣، قرب الطعن رقم ٣٣ لسنة ١٤ق).

١٦٨٤- القواعد الخاصة بقوة الشىء المحكوم فيه من القواعد الضيقة التفسير. وجوب الاحتراس من توسيع مدى شمولها. أثره. عدم اكتساب القضاء النهائى قوة الأمر المقضى إلا فيما ثار بين الخصوم، وفصلت فيه

المحكمة بصفة صـريحة أو ضمنية. ما لم تنظر فيـه المحكمة بالفعل لايكن موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقتضى.

(نقض ١١/١/١٩٩٦، طعن رقم ١٦٤٢، لسنة ٦١ قضائية).

١٦٨٥ـ اكتـساب الحكم قـوة الأمر المقـضى. أثره. منع الخصـوم من العودة إلى المناقـشة فى المسألة التى فـصل فيها بأى دعـوى تالية، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى.

(نقض ٧/١/١٩٩٦، طعن رقم ٢٦٠٥ لسنة ٦١ قضائية).

١٦٨٦ـ الدعوى. مـاهيتها. لزوم توافـر الصفة الموضـوعية بطرفيـها. مؤدى ذلك. الحكم بعـدم قبول الدعوى لرفعـها على غير ذى صـفة لعدم أحقية المدعى فى الاحتجاج بطلباته على من وجه إليه دعواه. قضاء فاصل فى نزاع مـوضوعى حول ذلـك الحق. حيازته قـوة الأمر المقـضى. تمنع الطرفين من إعادة طرح ذات النزاع لذات السبب بين نفس الخصوم.

(نقض ٩/١١/١٩٩٧ ـ طعن رقم ٦٧٩٨ لسنة ٦٦ق).

١٦٨٧ـ الحكم بعـدم دسـتورية نـص فى القانون. أثـره. عدم جـواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم. مادتان٢٩، ٤٩ ق ٤٨ لسنة ١٩٤٩. انسحـاب هذا الأثر إلى الوقائع والعـلاقات السـابقة على صـدوره إلا ما استقر من حقوق، ومراكز بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقـادم. حيازة الحكـم قوة الأمر المقـضى. شرطه. استنفـاد طرق الطعن جميعها بما فيها الطعن بطريق النقض.

(نقض ٣١/١٢/١٩٩٧، طعن رقم ١٤٨٩، لسنة ٦١ق).

١٦٨٨ـ رفع الاستـئناف فى الميعاد مسـتوفياً شكله القـانونى. مؤداه. عدم اكـتسـاب الحكم المستأنف قـوة الأمر المقـضى. لمحكمة الاسـتئناف القضاء ببطلانه. علة ذلك. حجية الحكم الابتدائى مؤقتة. تقف بمجرد رفع الاستئناف، وإلى أن يفصل فيه.

(نقض ٩/٣/١٩٩٨، طعن رقم ١٥٦ لسنة ٦٤ق دائرة الأحوال الشخصية).

١٦٨٩ـ قوة الأمر المقضى. ثبوتها للحكم النهائى، ولو كان مما يجوز لطعن فيه بالنقض أو طعن فيه بالفعل.

(نقض ١٧/١/١٩٩٨، طعن رقم ١٠٠٨٠ لسنة ٦٦ق).

١٦٩٠ـ إذ كان الثابت من الأوراق أن موضوع الدعوى ٣٢٦ لسنة ١٩٩٦، المرفوعة من المطعون ضدهم طعناً على قرار لجنة هدم المنشآت فى شقه الخاص بإلزامهم بترميم العقار طالبين الإزالة، بينما كان موضوع دعوى الطاعن ينصرف إلى ما تضمنه القرار من إخلاء العقار لحين إتمام الترميم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن الحكم فى الدعوى الأولى بتاريخ ٢/٤/١٩٩٧، برفض دعوى المطعون ضدهم، وتأييد القرار المطعون فيه، مانع من نظر دعوى الطاعنين التى فصل فيها بتاريخ ١٩/٣/١٩٩٧، لأن الطاعنين لم يستأنفوا الحكم الصادر لصالحهم على المطعون ضدهم، بينما استأنف هؤلاء الحكم الصادر لصالح الطاعنين، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ٤/١٠/١٩٩٩، طعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٦٨ق).

١٦٩١ ـ عدم اكتساب حكم الإثبات قوة الأمر المقضى طالما خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم. أثره. للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات، وإلا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه. عدم ترتيب جزاء معين على إغفالها بيان أسباب ذلك.

(نقض ٢٤/٦/١٩٩٩، طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٦٨ ق عمال).

١٦٩٢ـ المنع من إعادة طرح النزاع. مقتضاه. اتحاد موضوع الدعويين واستقرار حقيقته بين الخصوم بصدور الحكم الأول. عدم جواز صدور الحكم فى الدعوى اللاحقة إلا بإقرار حق أنكره الحكم الأول أو إنكار حق أقره.

(نقض ٤/١٠/١٩٩٩، طعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٦٨).

١٦٩٣ـ قوة الأمر المقضى. ورودها على منطوق الحكم، وأسبابه المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق. القضاء الفاصل فى مسألة الاختصاص. اكتسابه قوة الأمر المقضى. أثره. امتناع التنازع فى هذه المسألة بين الخصوم أنفسهم، ولو بأدلة واقعية أو قانونية لم يسبق إثارتها. مثال بشأن حكم استئنافى بانعقاد الاختصاص الولائى للقضاء العادى فى دعوى استرداد حيازة.

(نقض ١٥/١٢/١٩٩٨، الطعنان رقما ١٩٠١، ٢٤٥٥ لسنة ٦٢ قضائية).

١٦٩٤ـ إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى ٧٦١٩ لسنة ١٩٩٤، مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدى إليها تعويضاً عن الضررين المادى والأدبى، وما تستحقه من تعويض موروث عن وفاة مورثها، وقضى لها بالطلبات، ثم أقامت الدعوى ٦٠٤٧ لسنة ١٩٩٥، مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعنة بالطلبات ذاتها، وقضى لها بها. فاستأنفت الشركة الطاعنة الحكم الصادر في الدعوى الأولى بالاستئناف ٢٩٨٣ لسنة ١١٣ ق القاهرة، ولم تستأنفه المطعون ضدها المذكورة كما استأنف الطرفان الحكم الصادر فى الدعوى الثانية بالاستئنافين ٢٠٠٠، ٣٩٩٥ لسنة ١١٣ ق القاهرة، وقررت المحكمة ضم الاستئنافات الثلاثة ليصدر فيها حكم واحد، لما كان ذلك، وكان الحكم الصادر فى الدعوى ٧٦١٩ لسنة ١٩٩٤، مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ـ والذى لم يستأنفه أى من المطعون ضدهم، وإنما استأنفته الشركة الطاعنة بالاستئناف رقم ٢٩٨٣ لسنة ١١٣ ق ـ قد أصبح نهائياً حائزاً قوة الأمر المقضى بالنسبة لطرفى النزاع بعد الفصل فى موضوع هذا الاستئناف الأخير، مما كان يستتبع عدم جواز العودة إلى طرح المسائل التى حسمها ذلك الحكم بأية دعوى تالية، فإن واجب محكمة الاستئناف كان يقتضيها ـ وقد اكتملت أمامها

كافـة العناصر الـواقعيـة اللازمة لإثارة الدفع بـعدم جواز نظـر الدعوى لسابقة الفصل فيـها - أن تحكم بإلغاء الحكم الصادر فى الدعوى ٦٠٤٧ لسنة ١٩٩٥، مـدنى جنوب القـاهرة الابتـدائية، وبعـدم جـواز نظر هذه الدعـوى لسابقـة الفصل فـيهـا بالحكم الصادر فى الدعـوى الأولى، وإذ خالفت هذا النظر، وقضت فـى الاستئنافين ٢٠٠٠ ، ٣٩٩٥ لسنة ١١٣ ق المقـامين طعناً على ذلك الحكم الأول بزيادة مـبلغ التعـويض المحكوم به، وبالتالى بالرفض فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون.

(نقض ١٦/٦/١٩٩٨، طعن رقم ١١٢٥٢ لسنة ٦٦ق).

١٦٩٤- اكتسـاب الحكم حجية الأمر المقضى. شـرطه. اتحاد الموضوع والخـصوم والـسبب فى الدعـوى التى سـبق الفـصل فـيهـا، والدعـوى المطروحة. تخلف أحـد هذ العناصر. أثره. اعـتبار الدفع بعـدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها غير متوافر الأركان.

(نقض ١٢/١/٢٠٠٠، طعن رقم ٤٤٥٠ لسنة ٦٨ق).

الفهـــــرس

تم الجـزء الثانى
بحمـد اللـه تعالى وتـوفيقـه

مطابع مؤسسة روز اليوسف الجديدة
ج.م.ع القاهرة

مطابع روزاليوسف الجديدة


